U d'/of OTTAWA
39003013318349

PANDECTES
JUSTINIEN

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,
IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS DUODECIMUS,

Continens tertiam, quartam, quintam, sextamque partem librorum XXX, XXXI, XXXII, et librum XXXIII.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1822.

340(3)
115
2

PANDECTES
DE JUSTINIEN,
MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC
Don de la Direction de la Bibliothèque

TOME DOUZIÈME,

Contenant les troisième, quatrième, cinquième et sixième parties des livres XXX, XXXI, XXXII, et le livre XXXIII.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

A. Polette
18 Mai 1862

PARIS,
DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,
Rue Saint-Louis, No. 46, au Marais.

1822.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez

Me. BORIE, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.

ARTHUS BERTRAND, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.

BARROIS l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.

L. DEVILLY, Libraire à Metz.

GAUTIER frères, Libraires à Besançon.

DONDEY-DUPRÉ, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, N°. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
Université d'Ottawa
KJA
1118
.F7
1818

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBRI XXX, XXXI, XXXII.

SIVE

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS TITULI I, II, III.

TERTIA PARS. *De effectibus legatorum et fideicommissorum.* Pag. viij

SECTIO I. *Quando dies legatorum et fideicommissorum cedat, et quis hinc sequatur effectus?* ibid.

Art I. *Quando dies legatorum et fideicommissorum cedat?* ibid.

§. I. *Quando regulariter cedat dies legatorum et fideicommissorum?* ibid.

§. II. *De quibusdam legat's ac fideicommissis, in quibus jus singulare observatur circa ea diem quo cedunt.* 4

Art. II. *Qui ex die legati aut fideicommissi cedente effectus sequatur?* 12

SECTIO II. *De dominio rei legatæ quod ad legatarium transit.* 18

SECTIO III. *De actionibus quæ legatariis et fideicommissariis competunt.* 26

Art. I. *Quibus actio* ex testamento *competat, et adversus quos?* 30

§. I. *Quibus competat?* ibid.

§. II. *Qui teneantur actione* ex testamento? 32

§. II. *Pro quibus partibus teneantur hac actione plures heredes, aliæve personæ?* 40

SECTIO IV. *De legatorum fideicommissorumve præstatione.* 44

Art. I. *Quis præstandum sit quum res relicta est?* ibid.

§. I. *Quid sit præstare rem legatam?* ibid.

§. II. *Qualis res legata præstanda sit, et an incrementum detrimentumve quod circa eam contingit, legatarium fideicommissariumve spectet?* Pag. 54

§. III. *Cui et ubi præstandum sit quod relictum est?* 58

Quæstio prima. *Cui præstandum?* ibid.

Quæstio altera. *Ubi præstari debet res legata?* 62

§. IV. *Quando res legata aut per fideicommissum relicta præstari debeat, et ex quibus causis hujus præstatio differatur, nec ne?* 66

§. V. *Quæ rei legatæ præstationi accedere debeant nec ne?* 70

§. VI. *Quibus casibus res legata ipsa præstanda non sit, et quid ejus rei vice his casibus veniat præstandum?* 84

Regula generalis. ibid.

Art. II. *Quid veniat in actione* ex testamento, *quum factum in ultimam voluntatem deductum est?* 92

SECTIO V. *De exceptione quæ legatariis et fideicommissariis competit, quum res relicta penes ipsos est.* ibid.

QUARTA PARS. *Quibus modis extinguantur legata et fideicommissa.* 94

SECTIO I. *De interitu legatorum et fideicommissorum, testamento in quo continentur corruente.* ibid.

SECTIO II. *De variis modis quibus legata aut fideicommissa extinguuntur per se.* 98

Art. I. *De extinctione legatorum aut fideicommissorum, per mortem legatarii aut fideicommissarii.* Pag. 98
Art. II. *De extinctione legati aut fideicommissi, per rei interitum.* 100
§. I. *Rei legatæ interitu extingui legatum nisi, facto culpave ejus a quo debebatur, aut post ejus moram, res interierit.* ibid.
§. II. *Quando res videantur interiisse?* 108
Art. III. *De extinctione legatorum et fideicommissorum, quum res legata in eum statum devenit in quo legari non potuisset.* 112
Art. IV. *De extinctione legatorum vel fideicommissorum, per repudiationem legatarii aut fideicommissarii, et de effectu hujus repudiationis.* 116
§. I. *Quis legatum aut fideicommissum possit repudiare, et cujus rei repudiatione legatum extinguatur?* 118
§. II. *Quando legatum repudiari possit?* 120
§. III. *An legatum pro parte repudiari possit?* 122
§. IV. *An legatum aut fideicommissum tacite repudiari possit, et quando intelligatur fuisse ita repudiatum?* 124
Art. V. *De extinctione legati accessoriorum, per extinctionem legati rei principalis.* 130
Quinta pars. *Extincto aut ab initio inutiliter relicto legato, vel fideicommisso, cujus lucro cedat res relicta? Ubi de caducis, et de jure accrescendi.* 132
Sectio I. *De casu quo legatarius fideicommissariusve cui legatum non acquiritur, nec substitutum nec conjunctum habet.* 134
Art. I. *De caducis, et his quæ sunt in causa caduci* 136
§. I. *Quotuplex sit caducorum species, et quæ sint in causa caduci?* 38
§. II. *De illa speciali caducorum causa, quæ in pœnam cœlibatus et orbitatis statuta est.* 422
§. III. *Quando vir et uxor solidum ex alterutrius testamento capere non possint?* P. 152
§. IV. *Cujus personæ consideretur incapacitas, et quatenus.* 158
§. V. *De illa specie caducorum quæ capaci quidem relicta sunt, sed ut incapaci restituat.* 164
§. VI. *Cui caduca, et ea quæ sunt in causa caduci, cedant.* 172
§. VII. *De onere caducorum.* 178
§. VIII. *De abrogatione caducorum.* 180
Art. II. *De his quæ delata repudiantur aut non agnoscuntur, et aliis modis quibus ultima voluntas non sortitur effectum.* 182
Art. III. *Fideicommissa quæ ab alio quam ab herede relinquuntur, cujus lucro cedant quum deficiunt?* 186
Sectio II. *De casu quo legatarius fideicommissariusve, cui legatum aut fideicommissum non quæritur,* conjunctum *aliquem habet.* 190
Art. I. *Quotuplex sit conjunctorum species.* ibid.
§. I. *Qui* oratione *conjuncti videantur?* 192
§. II. *Quid sit* re *conjungi?* 194
Art. II. *Quid jure digestorum obtineat circa singulas conjunctorum species, quum omnes ad legatum veniunt, et quando locus sit juri accrescendi, quum legatum in aliquo ex conjunctis deficit.* 198
§. I. *Quid obtineat circa conjunctos* re *tantum.* 200
§. II. *Quid obtineat circa conjunctos* re et verbis? 204
§. III. *Quid obtineat circa conjunctos* verbis *tantum?* 212
Art. III. *Scisso inter plures conjunctos legato, pro quibus partibus inter ipsos distribuatur?* ibid.
Art. IV. *Plures quæstiones proponuntur circa jus accrescendi.* 216
Quæstio prima. *An jus accrescendi transeat ad heredem collegatarii?* 218
Quæstio altera. *An is qui duorum collegatariorum simul*

personam sustinens ex unius persona repudiat legatum, possit ex alterius persona agnoscendo consequi jure accrescendi partem quam ipse repudiavit? Pag. 218
Quæstio tertia. *Quum ei in cujus persona legatum defecit plures diversi generis conjuncti sant, utri in jure accrescendi potiores sint?* 222
Quæstio quarta. *Pro quibus partibus pars deficiens quæ pluribus conjunctis accrescit, inter ipsos distribuatur?* 224
Quæstio quinta. *Quis sit effectus juris accrescendi?* ibid.
Art. V. *Exponitur jus Justinianeum.* ibid.
SEXTA PARS. *De singularibus quibusdam legatorum fideicommissorumve speciebus.* 226
SECTIO I. *De illa specie legati aut fideicommissi, qua quid relinquitur uni ex pluribus* quem heres elegerit. ibid.
Art. I. *Quotuplici modo relinqui possit hujus modi legatum vel fideicommissum?* 228
§. I. *Species prima: eorum scilicet quæ relinquuntur uni ex pluribus quem heres elegerit simpliciter?* ibid.
§. II. *Secunda species: eorum nempe quæ relinquuntur uni ex multis quem heres elegerit, non simpliciter, sed quum ipse morietur?* 230
§. III. *Tertia fideicommissi species, a matre præstandi liberis, prout quisque meruerit.* 238
Art. II. *In supra dictis fideicommissorum speciebus, is qui electus est, an ab herede, an a testatore accipere videatur quod sibi relictum est?* 240
SECTIO II. *De illa specie fideicommissi quod ex prohibitione alienandi inducitur.* 244
Art. I. *Quando prohibitio alienandi fideicommissum inducat?* ibid.
Art. II. *Quæ alienatio hoc fideicommissum committat?* 248
Art. III. *Cujus rei alienatio fideicommissum committat?* 252
Art. IV. *In quam personam collata alienatio hoc fideicommissum committat, et eo commisso quinam ad illud admittantur?* Pag. 256
SECTIO III. *De fideicommisso quod inducitur ex prohibitione relinquendi certis personis.* 264
SECTIO IV. *De diversis variarum rerum legatis aut fideicommissis.* 266
Art. I. *De legato et fideicommisso hereditatis aut bonorum.* ibid.
§. I. *De illa legati specie qua quis partem propriæ hereditatis aut bonorum reliquit.* ibid.
§. II. *De legato aut fideicommisso quo quis heredilatem alterius sibi aut alteri quæsitam relinquit.* 270
Art. II *De legato quarumdam rerum singularum quæ in jure potissimum consistere videntur.* 276
§. I. *De legato chirographo et nominis.* ibid.
§. II. *De* reliquis *actorum vel colonorum legatis.* 278
§. III. *De calendario.* 280
§. IV. *De legato* mensæ *argentarii aut mercatoris.* 282
§. V. *De legato conductionis.* ibid.
§. VI. *De legato tesseræ et militiæ.* 284
Art. III. *De legato earum rerum quæ alicujus causa paratæ sunt.* ibid.
§. I. *De legato quo quis relinquit uxori quæ ejus causa* parata *aut* empta-parata *sunt.* ibid.
§. II. *De legato eorum quæ* uxores causa empta *sunt simpliciter: in quo defferat a præcedenti, et in quo utrumque conveniat?* 288
§. III. *De hujusce modi legatis, quæ aliis quam uxori relicta sunt.* 296
§. IV *De legato earum rerum quæ ipsius testatoris causa parata sunt.* 298
Art. IV. *De legatis mancipiorum.* 300
Art. V. *De legatis animalium.* 306
Art. VI. *De legatis ligni et materiæ.* 308
§. I. *De legato ligni.* ibid.
§. II. *De legato materiæ.* 312

Art. VII. *De legatis lanæ, lini, purpuræ, et versicolorum.* P. 314
§. I. *De lana.* ibid.
§. II. *De lino.* 316
§. III. *De purpura.* ibid.
§. IV. *De versicoloribus.* 318
Art. VIII. *De legatis librorum, chartarum, bibliothecæ, dactyliothecæ.* 820
§. I. *De libris.* ibid.
§. II. *De chartis.* Pag. 322
§. III. *De bibliotheca.* ibid.
§. IV. *De dactyliotheca.* 324
APPENDIX ad sextam titulorum de legatis partem. *De quadam singulari specie ultimæ voluntatis qua testator aliquid quod ad honorem memoriæ suæ pertineat præcipit, aliave similia quæ nullius intersint.* ibid.

LIBER TRIGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS I.

De annuis legatis et fideicommissis.

Art. I. *De natura legatorum* annuorum : *quando dies eorum cedat, et ubi præstanda sint?* Pag. 332
Art. II. *Quæ legata annua intelligantur, et quomodo distinguantur a cæteris legatis quantitatis?* 340
Prima regula. *Quum indefinitus est numerus annorum aut mensium in quos relinquitur, magis intelligitur legatum annuum esse relictum.* ibid.
Secunda regula. 342

TITULUS II.

De usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis, per legatum vel fideicommissum datis.

SECTIO I. *De usufructu legato.* 348
Art. I. *Quando ususfructus intelligatur relictus, et quam varie legari possit?* ibid.
§. I. *Quando relictus intelligatur?* ibid.
§ II. *Quam varie ususfructus legetur?* 352
Art. II. *De legato ususfructus bonorum, aut certæ partis bonorum in genere.* 356
SECTIO II. *De reditu, usu, habitatione, usu et operis, per legatum aut fideicommissum relictis.* 360
Art. I. *De legato reditus.* ibid.
Art. II. *De legato usus, habitationis et operarum.* 364

TITULUS III.

De servitute legata.

§. I. *Quando relicta servitus prædialis intelligatur?* Pag. 366
§. II. *Cui legari possit servitus prædialis?* ibid.

TITULUS IV.

De dote prælegata.

Art. I. *De dote a marito uxori prælegata.* 370
§. I. *Quid in relegatione dotis contineatur?* 372
Prima regula. ibid.
Secunda regula. Dotis *relegatio ita valet, si ipsi uxori cui dos relegatur, actio* de dote *competit.* 374
§. II. *Quid differat relegatio dotis a legato certæ rei aut pecuniæ quæ uxori pro dote ejus relinquitur?* 380
Art. II. *De legatis dotis a mariti patre qui eam jure potestatis quæsivit, nurui aut filio suo relictis.* 382
Art. III. *De legato dotis relicto a patre mulieris debitore dotis.* 390

TITULUS V.

De optione vel electione legata.

SECTIO I. *De legato optionis, seu electionis.* 394
Art. I. *De natura legatis* optionis, *et quando dies ejus cedat.* ibid.
Art. II. *De ipso* optionis *actu.* 400
§. I. *De natura hujus actus: quomodo et quando fiat?* ibid.

§. II. *Quot et quas res legatarius eligere possit?* Pag. 402
§. III. *Quando consumatur optandi facultas?* 408
SECTIO II. *De legato generis.* 412
§. I. *Quale sit hoc legatum, et cujus* generis *legatum valeat?* ibid.
§. II. *Genere legato, cujus sit electio?* ibid.
§. III. *Quid possit eligi?* 416
§. IV. *Quando ab hoc legato liberatio contingat?* ibid.
SECTIO III. *De legato alternativo.* 420
Art. I. *De hujus legati natura, et quando legatum videatur* alternativum? ibid.
Art. II. *Quid singulare sit circa diem quo legatum* alternative *relictum cedit?* 424
Art. III. *De electione in legato* alternativo *facienda.* 428
§. I. *Cujus sit electio, et quomodo fiat?* ibid.
§. II. *Quæ res elegi possit?* 430
§. III. *Quis sit electionis effectus, et quando consumatur eligendi facultas?* 432

TITULUS VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

§. I. *De legato quantitatis in genere.* 434
§. II. *De legato frugum.* 436
§. III. *De legato vini et aceti* ibid.
§. IV. *De legato* dulcium. 440
§. V. *An vasa accedant legatis liquidorum?* 442

TITULUS VII.

De instructo vel instrumento legato.

SECTIO I. *De legati fundi et domus.* 446
§. I. *De legatis fundi, villæ, agrorum.* ibid.
§. II. De domo legata. 452
SECTIO II. *Quid contineatur legato instrumenti fundi, et legato instructi fundi?* 454
Art. I. *De legato* instrumenti *fundi.* ibid.
§. I *De his quæ deserviunt usibus fundi.* 456
§. II. *De his quæ ad usum mancipiorum animaliumque quæ fundo deserviunt, parata sunt, aut quæ ab iis mancipiis separari non debent.* Pag. 464
§. III. *Quanam destinatione et quo usu aliquid instrumento fundi deputetur?* 470
§. IV. *De legato certæ partis instrumenti, aut totius instrumenti certa parte excepta.* 476
Art. II. *De legato* instructi fundi. ibid.
§. I. *Quid contineat nec ne hujusmodi legatum?* ibid.
§. II. *Fundo instructo legato, cujus temporis instrumentum debeatur?* 484
SECT. III. *Quid contineant legatum instrumenti domus et legatum domus instructæ?* 486
§. I. *De legato* instrumenti *domus.* ibid.
§. II. *De legato* instructæ domus. 492
SECTIO IV. *Quid contineatur legato instrumenti diversarum rerum, aut legato earumdem rerum instructarum?* 496
§. I. *De instrumento villæ.* ibid.
§. II. *De instrumento hortorum.* 498
§. III. *De instrumento tabernæ.* ibid.
§. IV. *De instrumento navis.* 502
§. V. *De instrumento diversorum artificiorum.* ibid.
SECTIO V. *Quando instrumentum rei simul cum re legata relictum, aut ademptum intelligi debeat?* 504
§. I. *Quando re legata instrumentum rei legatum intelligatur?* ibid.
§. II. *Quando adempto rei legato videatur ademptum rei instrumentum?* 508
SECTIO VI *De legato eorum quæ in fundo aut quæ in domo sunt.* 510
Regula generalis. 512
§. I. Prima pars regulæ. *Res quæ in fundo aut domo ex destinatione paterfamilias esse solent, legato contineri, quamvis casu absint.* ibid.
§. II. Altera pars regulæ. *Legato non contineri res quæ casu in fundo aut domo sunt, id est, quas testator non destinaverat ibi in perpetuum manere.* 518

TITULUS VIII.

De peculio legato.

Art. I. *Quando peculium legatum intelligatur.* 524
Art. II. *Quid contineat peculii legatum?* 528
§. I. *Quæ res in legato peculii contineantur?* ibid.
§. II *Quæ deductiones ex peculio legato fiant, et quomodo?* 538
§. III. *Quo tempore inspicitur quid sit in peculio legato?* 546
Art. III. *Quando legatum peculii extinguatur?* 550

TITULUS IX.

De penu legata.

TITULUS X.

De supellectile legata.

§. I. *Quid contineatur in legato supellectilis?* 562
§. II. *Quid non contineatur in legata supellectile?* 568
§. III. *De supellectile urbana aut rustica.* 572

FINIS INDICIS.

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS QUARTA.

LIBRI XXX, XXXI, XXXII.

TERTIA PARS.

De effectibus legatorum et fideicommissorum.

ACTURI in hac parte de legatorum et fideicommissorum effectu, videbimus : 1°. quando legata seu fideicommissa efficacia esse incipiant, seu quando dies eorum cedat, et quæ inde consequantur; 2°. specialiter agemus de dominio rei legatæ, quod, die legati cedente, ad legatarium transit; 3°. de actionibus persecutionibusve, quæ legatariis aut fideicommissariis competunt, ut legata vel fideicommissa ipsis præstentur; 4°. de ipsa præstatione legatorum et fideicommissorum; 5°. denique de exceptione quæ legatariis fideicommissariisve competit, quum penes ipsos sunt res ipsis relictæ.

SECTIO I.

Quando dies legatorum et fideicommissorum cedat, et quis hinc sequatur effectus ?

ARTICULUS I.

Quando dies legatorum et fideicommissorum cedat ?

Diem legati aut fideicommissi cedere, nihil aliud est quam jus legatario aut fideicommissario quæri.

§. I. *Quando regulariter cedat dies legatorum et fideicommissorum ?*

CCLXXIV. « Legatorum quæ pure, vel in diem certam relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem jure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam-Poppæam, ex apertis tabulis

CINQUIÈME PARTIE
DU DIGESTE
OU
DES PANDECTES.

LIVRES XXX, XXXI, XXXII.

TROISIÈME PARTIE.

Des effets des legs et des fidéicommis.

En traitant dans cette partie des effets des legs et des fidéicommis, nous examinerons, 1°. quand les legs et les fidéicommis commencent à recevoir leur effet, c'est-à-dire quand ils sont échus et acquis au légataire ; 2°. nous traiterons spécialement de la propriété de la chose léguée qui passe au légataire du jour de l'échéance du legs ; 3°. nous traiterons des actions données aux légataires ou fidéicommissaires pour se faire délivrer leurs legs ou fidéicommis ; 4°. de la délivrance des legs et des fidéicommis ; 5°. enfin, de l'exception donnée aux légataires et fidéicommissaires déjà possesseurs des objets qui leur ont été légués ou laissés par fidéicommis.

SECTION I.

Quand échoient les legs et les fidéicommis, et des effets de leur échéance ?

ARTICLE I.

Quand échoient les legs et les fidéicommis ?

Le jour de l'échéance d'un legs ou d'un fidéicommis, n'est autre chose que celui où le légataire et le fidéicommissaire deviennent propriétaires de leurs legs ou de leurs fidéicommis.

§. I. *Quand régulièrement échoient les legs et les fidéicommis.*

CCLXXIV. « Suivant l'ancien droit les legs faits purement et simplement ou à jour certain, étaient échus du jour de la mort du testateur ; mais depuis la loi Papia-Poppea, ils ne sont échus que

testamenti : eorum vero quæ sub conditione relicta sunt, quum conditio extiterit ». Ulp. Fragm. *tit.* 24. *de legatis*, §. 31.

Igitur lex Papia ex apertis demum tabulis cedere voluit legata quæ pure aut in diem certum relicta erant.

Tabulas autem hic accipe authenticas. Hinc V. G. « si quis fecerit testamentum et exemplum ejus ; exemplo quidem aperto, nondum apertum est testamentum. Quod si authenticum patefactum est, totum apertum est ». *l. fin. ff.* 29. 3. *testam. quemad aper.* Ulp. *lib.* 13. *ad legatis Jul. et Pap.*

Quod « si in duobus exemplariis (1) scriptum sit testamentum, alterutro patefacto, apertæ tabulæ sunt ». *l.* 10. *ff. d. tit.* ibid.

« Si sui natura tabulæ patefactæ sunt, apertum videri testamentum non dubitatur : non enim quæremus a quo aperiantur ». *d. l.* 10. §. 1.

« Si tabulæ non compareant, vel exustæ sint, futurum est ut subveniri legatariis debeat. Idem est, si suppressæ vel occultæ sint ». *d. l.* 10. §. 2.

Ita de legatis sanxerat lex Papia. Quum autem de fideicommis tacuisset, ea etiam post legem Papiam sicut et jure antiquo, ex die mortis cessisse dicendum est. Et ita Cujacius *ad. l. cod.* 6. 50. *de caduc. toll.*.

CCLXXV. Jure novo lex Papia abrogata est, et jus antiquum reduci placuit circa diem quo legata cedunt. Itaque si purum legatum est; ex die mortis, dies ejus cedit ».

« Vero post diem (2) sint legata relicta, simili modo atque in puris dies cedit. Nisi forte id fuit legatum quod ad heredem non transit; nam hujus dies non ante cedit (3) : ut puta, si ususfructus sit post annum relictus. Hanc enim sententiam probamus ». *l.* 5. §. 1. *ff.* 36. 2. *quand. dies legat.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

« Sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta ; ne quidem si ea sit conditio quæ in potestate sit legatarii ». *d. l.* 5. §. 2.

Quod autem dicimus, in diem relicta statim cedere, intellige de die certo. Dies enim incertus pro conditione habetur ; nec ante cedit legatum quam dies venerit.

Hinc Paulus : « Si dies adposita legato non est, præsens debetur, aut confestim ad eum pertinet, cui datum est : dies adjecta,

---

(1) Æque authenticis.

(2) Id est, in diem certum.

(3) Scilicet non cedit nisi ex die ex quo relictum est. Vid. rationem infra *n.* 278. cum notis.

du jour de l'ouverture du testament, et les legs conditionnels, que du jour où la condition en a été remplie ».

« La loi Papia a donc voulu que les legs purement et simplement faits, ou à terme fixe ne fussent échus que du jour de l'ouverture du testament ».

Mais par le testament, il faut entendre ici le testament authentique. C'est pourquoi, par exemple : « Si quelqu'un a fait un testament dont il a tiré une copie, son testament n'est pas censé ouvert par l'ouverture de cette copie ; mais si l'original a été publiquement ouvert, il n'est pas nécessaire que la copie l'ait été ».

Toutefois, « s'il y a deux originaux (1), le testament est censé ouvert dès que l'un des deux l'a été ».

« Si le testament est de nature à n'avoir pas besoin d'être ouvert, il est toujours censé l'avoir été, parce qu'on n'examine pas par qui il l'a été ».

« S'il n'apparaît pas du testament qu'il ait été brûlé, on devra nécessairement subvenir aux légataires ; et il en est de même, s'il a été supprimé ou caché ».

C'est ce qu'avait statué la loi Papia sur les legs ; mais comme elle n'avait rien dit des fidéicommis, il a fallu dire, même depuis la loi Papia, qu'ils étaient échus du jour de la mort du testateur, comme sous l'ancien droit. C'est ce que dit Cujas sur la loi unique *cod. de l'abolition du droit caducaire.*

CCLXXV. Le droit nouveau a abrogé la loi Papia, et il a été statué qu'on suivrait l'ancien droit sur l'échéance des legs. « C'est pourquoi, si le legs est pur et simple, il échoit au jour de la mort du testateur ».

« Mais si leur échéance a été portée à un terme (2), ils échoient également à la mort du testateur, à moins que la chose léguée n'ait pas dû passer à l'héritier, car alors elle n'est pas exigible avant que d'être au pouvoir de l'héritier (3) ; par exemple, si c'était un usufruit légué après un an ; opinion que nous adoptons ».

« Mais si le legs est fait sous condition, il n'échoit que quand la condition a été remplie, quand même cette condition serait au pouvoir des légataires ».

Toutefois ce que nous disons que le legs fait à terme échoit sur-le-champ, s'entend du cas où le terme est fixé à jour certain ; car un jour incertain est assimilé à une condition, et le legs ainsi fait n'échoit qu'au jour fixé.

C'est pourquoi, Paul dit : « S'il n'a point été fixé de jour pour la délivrance du legs, il est dû sur-le-champ, ou du

---

(1) Egalement authentiques.

(2) C'est-à-dire, à jour certain.

(3) C'est-à-dire, qu'il n'échoit qu'au jour fixé. Voyez-en la raison ci après, *n.* 277, et dans les notes.

quamvis longa sit, si certa est (veluti *kalendis januariis* (1) *centesimis*) dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest : at si incerta (quasi *quum* pubes erit, *quum* in familiam nupserit, *quum* magistratum inierit, *quum* aliquid (2) demum quod scribendo comprehendere sit commodum, fecerit) : nisi tempus conditiove obligit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest ». *l.* 21. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Paul. *lib.* 2. *ad Vitellium.*

CCLXXVI. Observa quasdam tamen esse conditiones quarum eventum expectari necesse non est ut dies legati cedat.

Et 1°. « sed si ea conditio fuit, quam prætor remittit, statim dies cedit ». *sup. d. l.* 5. §. 3. *ff. quando dies legator.*

« Idemque et in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum habetur ». *d. l.* 5. §. 4.

Item si qua conditio sit, quæ per legatarium non stat quominus impleatur, sed aut per heredem per ejus personam, in cujus persona jussus est parere conditioni; dies legati cedit, quoniam pro impleta (3) habetur : ut puta, si jussus sim heredi decem dare, et ille accipere nolit. Sed et si ita mihi legatum sit, *si Seiam uxorem duxero*, nec ea velit nubere, dicendum erit diem legati cedere, quod paream per me non stat quominus paream conditioni, sed per alium stat quominus impleatur conditio ». *d. l.* 5. §. 5.

Non expectatur etiam (ut dies legati cedat) adventus earum conditionum quæ natura insunt : nec enim ex talibus legatum conditionale fit.

V. G. « Mortuo patre, licet vivo pupillo, dies legatorum a substituto datorum cedit (4) ». *l.* 1. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 2. *ad Sab.*

CCLXXVII. « Eorum legatorum quæ in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit atque testamento relictorum ». *l.* 6. §. 2. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator.* Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

§. II. *De quibusdam legatis ac fideicommissis, in quibus jus singulare observatur circa diem quo cedunt.*

CCLXXVIII. Jus singulare observatur in legatis ac fideicommissis earum rerum quæ personæ cohærent, nec ad heredem

---

(1) Die primo mensis Januarii post centum menses.

(2) Id est, denique sub ea conditione, si legatarius fecerit tale et tale quid, quod commodum sit testatori scribere.

(3) Quando conditio pro impleta haberi debeat, fusius videb. infra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de condit. et demonstr. part.* 2.

(4) Non expectatur ut existat conditio mortis pupilli ante pubertatem; quia

moins appartient sur-le-champ au légataire ; s'il a été fixé à un jour, quelqu'éloigné qu'il soit, pourvu qu'il soit certain ; comme par exemple les centièmes calendes de janvier (1), le legs est dû sur-le-champ, mais ne peut pas être demandé avant le terme, au lieu que si ce jour est incertain, comme par exemple, si le testateur a dit, lorsqu'il sera pubère, lorsqu'il sera marié, lorsqu'il sera devenu magistrat, ou enfin lorsqu'il aura fait quelqu'autre chose semblable, et dont le testateur a pu lui faire une condition (2), le legs ne sera échu, et la chose léguée ne sera due qu'après le terme fixé, ou quand la condition sera remplie ».

CCLXXVI. Remarquez qu'il y a cependant des conditions dont il n'est pas nécessaire d'attendre l'événement pour que le legs soit échu.

1°. « Si la condition est de nature à ce que le préteur en dispense, le legs échoit sur-le-champ ».

« Il en est de même si la condition est impossible, parce qu'alors le legs est réputé pur et simple ».

Si la condition est telle que l'événement n'en dépende pas du légataire, mais que ce soit par la faute de l'héritier ou de celui qui devait la remplir, qu'elle n'ait pas été remplie, elle est censée l'avoir été (3), et le legs est échu ; comme par exemple, si j'ai été chargé de payer dix pièces à l'héritier et qu'il ne veuille pas les recevoir, ou si un legs m'a été fait à condition d'épouser Seia, et que Seia n'ait pas voulu m'épouser, il faudra dire que le legs est échu, parce que ce n'est pas par ma faute, mais par celle d'un autre que ces conditions n'ont pas été remplies ».

On n'attend pas non plus, pour que le legs soit échu, l'événement des conditions qui dépendent de la nature, parce qu'un legs ne peut pas être fait sous de pareilles conditions ».

Par exemple : « Après la mort du père, les legs dont le substitué était grevé, sont échus quoique le pupille soit vivant (4) ».

CCLXXVII. « Les legs contenus dans un codicille échoient comme ceux qui ont été faits par le testament ».

§. II. *De quelques legs et fidéicommis dont l'échéance est réglée par un droit particulier.*

CCLXXVIII. On observe un droit particulier pour les legs et fidéicommis des choses qui sont inséparables de la personne et

---

(1) Le premier jour de *Janus*, de janvier, après cent mois.

(2) C'est-à-dire, enfin sous la condition que le légataire aurait fait telle ou telle chose dont le testateur pouvait lui faire une condition.

(3) Nous verrons plus amplement quand une condition est réputée remplie, ci-après, *liv.* 35, au titre *des conditions et désignations testamentaires*, *part.* 2.

(4) On n'attend pas que la condition de la mort du pupille, avant sa pu-

transeunt. Quamvis enim pure relicta sint, eorum dies nonnisi ex die aditæ hereditatis cedit.

Igitur, « si pure sit ususfructus legatus, vel usus, vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem (1) cedit, neque petitio ad heredem transit ».

« Idem et si ex die sit ususfructus relictus (2) ». *l.* 2. *ff. quand. dies legat.* Ulp. *lib.* 15. *ad Sab.*

« Nam (3) quum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit ». *l.* 3. *ff. d. tit. lib.* Ulp. 5. *disp.*

Unde, « si habitatio filiofamilias vel servo legata sit, puto non acquiri domino vel patri legatum, si ante aditam hereditatem filius vel servus decesserit. Nam, quum personæ cohæreat, recte dicitur ante aditam hereditatem diem non cedere ». *l.* 9. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

CCLXXIX. Ut dies cedat in his legatis servitutum personalium, quamvis pure relicta sint, præterquam oportet aditam esse testatoris hereditatem, illud amplius requiritur, ut existat vera persona cui servitus debeatur et quæ ea uti possit.

Hinc Ulpianus : « Dies autem ususfructus, item usus, non prius cedet quam hereditas adeatur : tunc (4) enim constituitur ususfructus, quum quis jam frui potest. Hac ratione et si servo hereditario (5) ususfructus legetur Julianus scribit, quamvis (6) cætera legata hereditati adquirantur, in usufructu tamen perso-

---

hæc conditio, quum natura insit legatis a substituto relictis, non est proprie conditio, nec facit legatum conditionale : ut videb. *d. tit. de condit. et demonstr. part.* 2.

(1) Omnia legata per aditionem hereditatis confirmantur, et ab ea pendent. Si ergo dies eorum cedit ex die mortis testatoris, hoc fit auxilio fictionis quæ aditionem hereditatis retro trahit ad diem mortis : quæ fictio introducta est ut legatarii interim morientes possint id, quod sibi relictum est, ad heredes suos transmittere, nec posset heres eis nocere dum differt adire hereditatem. Quum autem hæc ratio cesset in legatis earum rerum quæ ad heredem transmitti nequeunt, hinc est quod in his legatis ad hanc fictionem non recurratur, et eorum dies demum ab adita hereditate cedat.

(2) Scilicet non cedit pariter dies ejus legati ante aditam hereditatem.

(3) Supple : imo nec cedit ante diem ex quo relictus est. *Nam quum, etc.*

(4) Nova ratio cur dies ususfructus legati non possit ante aditam hereditatem cedere. Quum jus legatorum ab aditione hereditatis pendeat, non potest prius legatarius usumfructum vindicare, non potest prius frui. Porro ususfructus, sine persona quæ fruatur, nec esse nec concipi potest.

(5) Servo alicujus hereditatis jacentis.

(6) Quum lego quaspiam res servo alicujus hereditatis jacentis, possunt

qui ne passent point à son héritier, parce que, quoique ces legs aient été faits purement et simplement, ils ne sont échus que du jour de l'adition d'hérédité.

Ainsi, « si un usufruit, un usage, ou un droit d'habitation ont été purement légués, le legs n'échoit pas avant l'adition d'hérédité (1), et la demande passe à l'hérédité ».

« Il en est de même d'un usufruit légué à dater de tel jour (2) ».

« Car (3), comme il n'est pas transmis à l'héritier, il serait absurde de dire que le legs en serait échu avant son terme ».

C'est pourquoi, « s'il a été légué un droit d'habitation à un fils de famille ou à un esclave, je pense que ce legs n'est acquis au père ou au maître qu'autant que le fils ou l'esclave ont survécu à l'adition d'hérédité ; parce que ce legs étant inhérent à leur personne, il faut dire qu'il n'échoit pas avant l'adition d'hérédité ».

CCLXXIX. Pour que ces legs de servitude personnelle soient échus, encore bien qu'ils aient été faits purement et simplement, non-seulement il faut que la succession du testateur ait été acceptée, mais il faut encore qu'il existe des personnes à qui ils soient dus et qui puissent en jouir.

C'est pourquoi, Ulpien dit : « Le legs d'un usufruit ou d'un usage n'échoit qu'à l'adition d'hérédité, parce que c'est elle qui constitue l'usufruit (4), l'usufruitier ne pouvant en jouir que de ce jour. Par cette raison aussi, si un usufruit a été légué à un esclave héréditaire (5), Julien dit que quoique (6) les autres legs

---

berté, soit remplie, parce que cette condition étant inhérente au legs dont les substitués sont grevés, n'est pas proprement une condition et ne les rend pas conditionnelles, comme on le verra sous le même titre *des conditions et désignations testamentaires.*

(1) Tous les legs sont confirmés par l'adition d'hérédité et en dépendent. Si donc on dit qu'ils échoient à la mort du testateur, c'est par une fiction qui y reporte l'adition d'hérédité, fiction introduite pour que les légataires mourans dans l'intervalle fassent passer ce qui leur a été légué à leurs héritiers, et que l'héritier ne puisse pas leur nuire en différant l'adition d'hérédité ; mais comme cette raison cesse par rapport aux legs des choses qui ne peuvent pas être transmises aux héritiers, cette fiction n'a pas lieu dans ces legs, et c'est pourquoi ils n'échoient qu'à l'adition d'hérédité.

(2) C'est-à-dire, que ce legs n'échoit pas non plus avant l'adition d'hérédité.

(3) Ajoutez : et n'échoit pas avant le terme où il doit commencer d'être dû, parce que, etc.

(4) Nouvelle raison pour que le legs d'un usufruit ne puisse pas échoir avant l'adition d'hérédité. Comme le droit du legs dépend de l'adition d'hérédité, le légataire d'un usufruit ne peut ni le revendiquer ni en jouir avant cette même adition d'hérédité ; d'ailleurs un usufruit ne peut ni exister ni être conçu sans une personne qui en jouisse.

(5) A l'esclave d'une succession vacante.

(6) Lorsque je lègue quelque chose à l'esclave d'une succession vacante

nam domini expectari, qui uti et frui possit ». *l. un.* §. 2. *ff.* 7. 3. *quand. dies ususfr. leg.* Ulp. *lib.* 17. *ad Sab.*

Igitur expectandum erit ut adeatur et illa hereditas ad quam pertinet servus legatarius.

Hinc idem Julianus : « quum (1) servo legato, antequam hereditas ejus qui legaverat adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit, et prior hereditas ejus qui usumfructum legaverit, adita fuerit; nulla ratio est cur diem legati cedere existimemus antequam ea quoque hereditas, ex qua servus legatus erat, adeatur; quum neque (2) in præsentia ullum emolumentum hereditati adquiratur, et, si interim (3) servus mortuus fuerit, legatum extinguatur. Quare, adita (4) hereditate, existimandum est usumfructum ad eum (5), cujus legatus esset, pertinere (6) ». *l.* 16. §. 1. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Julian. *lib.* 35. *dig.*

« Quod si servus cui ususfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum usumfructum ad hereditatem (7) pertinere, eo quod (8) dies ejus ante aditam hereditatem non cesserit », *d. l.* 16. §. 2.

---

res illæ legatæ ex die mortis meæ adquiri per hunc servum huic hereditati ad quem pertinet; quia hæc hereditas, quamvis jacens, sustinet vicem personæ. At, si usumfructum legaverim huic hereditario servo, expectandum est ut hæc hereditas adita sit, ut hæc hereditas dominum habeat qui frui possit; quia ususfructus sine vera persona quæ fruatur esse non potest.

(1) Finge Titium legasse alicui servum suum Stichum, et Mævium huic Sticho legasse usumfructuctum; et Mævii hereditatem aditam esse dum adhuc jacet hereditas Titii : nondum cedet dies ususfructus quem Mævius legavit servo Titianæ hereditatis, donec adeatur hereditas Titii.

(2) Ratio obscura, cur expectandum sit ut adeatur hereditas Titii : nimirum quod ususfructus legatus ejus naturæ est ut ejus emolumentum jacenti hereditati acquiri non possit. Quum enim sit servitus personæ debita, non potest existere donec existat persona quæ fruatur : quandiu autem hereditas jacet, nulla est persona quæ frui possit, et cui servitus deberi intelligi possit.

(3) Hinc concludit servo mortuo donec adeatur hereditas Titii, extingui legatum : ut pote quod moriatur legatarius ante diem legati cedentem, quem nonnisi hac adita demum hereditate cedere posse diximus.

(4) Titii.

(5) Id est, sive ad legatarium servi, si legatarius servi legatum agnoverit; sive ad heredem Titii, si servi legatarius servi legatum repudiaverit.

(6) Quum ipsi per servum suum, qui tunc vivit, quæratur.

(7) Id est, ad heredem : ut recte glossa et Cujacius interpretantur.

(8) Quum enim expectetur ut dies ejus legati cedat donec hereditas ad quam servus pertinet, adeatur; fit ut utiliter cedat, et per hunc servum legatum ususfructus heredi acquiratur. Alioquin, si ante cederet, quum nulla esset persona cui per servum ususfructus posset quæri, inutiliter cederet.

soient acquis à la succession, par rapport à un usufruit, il faut attendre que la personne du maître puisse user et jouir ».

Il faut donc attendre que la succession à laquelle l'esclave légataire appartient soit aussi acceptée.

C'est pourquoi le même Julien dit : « un testateur ayant légué un esclave (1), et un autre en ayant légué l'usufruit avant que la succession du premier fût acceptée, la succession de ce dernier, qui avait légué l'usufruit ayant été acceptée la première, il n'y a pas de raison pour que nous pensions que le legs soit échu avant que la succession de celui qui avait légué l'esclave soit acceptée, puisque dans cet état la succession n'acquiert rien (2), et que si dans cet intervalle (3), l'esclave mourait, le legs serait éteint. C'est pourquoi la succession de Titius (4) ayant été acceptée, il faut dire que l'usufruit appartient à celui (5) dont l'esclave avait été légué (6) ».

« Mais si l'esclave à qui l'usufruit a été légué, n'a pas été légué lui-même, il faut dire que l'usufruit appartient à la succession (7), parce que (8) cet usufruit n'était pas échu avant que la succession fût acceptée ».

---

la chose léguée peut être acquise du jour de ma mort par cet esclave à cette succession dont il fait partie, parce que cette succession, quoique vacante, est assimilée à une personne ; mais si j'ai légué un usufruit à cet esclave héréditaire, il faut attendre que la succession soit acceptée et qu'elle ait un propriétaire qui puisse en jouir, parce qu'un usufruit ne peut exister que quand quelqu'un peut en jouir.

(1) Supposons que Titius a légué à quelqu'un son esclave Stichus, que Mævius a légué un usufruit à ce Stichus, et que la succession de Mævius a été acceptée pendant que celle de Titius était encore vacante ; l'usufruit légué par Mævius à l'esclave de la succession de Titius ne peut pas échoir avant que la successsion de Titius soit acceptée.

(2) Raison obscure pour attendre que la succession de Titius soit acceptée, c'est-à-dire, que l'usufruit légué est de nature que l'objet ne peut pas en être acquis à la succession vacante, parce que la servitude étant due à la personne, ne peut pas exister tant qu'il n'existe personne pour en jouir ; tant que la succession est vacante il n'y a personne qui puisse jouir de la servitude léguée, ni à qui on puisse la concevoir comme due.

(3) Il conclut de-là que l'esclave étant mort avant que la succession de Titius soit acceptée, le legs est éteint parce que le legataire est mort avant l'échéance de ce legs, que nous avons vu qui ne pouvait échoir qu'à l'adition d'hérédité.

(4) De Titius.

(5) C'est-à-dire, soit au légataire de l'esclave s'il en a accepté le legs, ou à l'héritier de Titius si le légataire de l'esclave a renoncé à son legs.

(6) Puisqu'il lui est acquis par son esclave encore vivant.

(7) C'est-à-dire, à l'héritier, comme l'interprètent la glose et Cujas.

(8) Parce que comme on attend l'échéance de ce legs jusqu'à l'acceptation de la succession à laquelle cet esclave appartient, il arrive qu'il échoit utilement et que le legs de l'usufruit est acquis à l'héritier par cet esclave ; si au contraire ce legs échoit plutôt il échoirait inutilement, puisqu'il n'y aurait personne qui pût acquérir cet usufruit par l'esclave.

CCLXXX. Legata earum rerum quæ ad heredem non transeunt, non solum non cedunt nisi adita hereditate quum pure sunt relicta, sed et « item si ex die ususfructus legetur, dies ejus nondum cedet, nisi quum dies venit. Posse enim usumfructum ex die legari, et in diem, constat ». *l. un.* §. 3. *ff.* 7. 3. *quando dies ususfr. leg.* Ulp. *lib.* 17. *ad Sab.*

« Non solum autem ususfructus, ante aditam hereditatem, dies non cedit; sed nec actio de usufructu. Idemque et si ex die fuerit legatus ususfructus. Denique Scævola ait : Agentem ante diem ususfructus, nihil facere (1); quamvis alias, qui ante diem agit, male agit (2) ». *d. l. un.* §. 4.

Idem dic de cæteris servitutibus personalibus.

CCLXXXI. Est et alia species relictorum, quorum dies non nisi ex die aditæ hereditatis cedit; scilicet quæ servis testatoris relicta sunt.

Hoc docet Ulpianus : « Interdum aditio heredis, legatis moram facit : ut puta, si forte servo manumisso, vel ei cui (3) servus legatus est, et ideo servo aliquid legatum sit. Nam servo legati relicti ante aditam hereditatem dies non cedit ». *l.* 7. *fin. ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

Similiter Julianus : « Quum legato servo aliquid legatur, dies legati quod servo datur, non mortis tempore, sed aditæ hereditatis cedit. Et ideo impedimento non est regula (4) juris, quominus manumisso legatum debeatur; quia, etsi confestim paterfamilias moreretur, non in ejusdem (5) personam et emolumentum legati et obligatio juris concurrerent. Perinde igitur est hoc de quo quæritur, ac si, filio herede instituto, patri legatum esset :

---

(1) Quum enim nulla adhuc actio ipsi competat, nihil in judicium deducit : adeoque non potest agendo perdere actionem quam nondum habet.

(2) Qui ante diem agit, habet actionem quam in judicium deducit et quam jure Pandectarum amittit in pœnam pluspetitionis. Quapropter dicitur *male agere.*

(3) Cujacius legit : *vel si cui servus legatus est : et eidem servo aliquid legatum sit. Observ.* 18. 16.

(4) Catoniana scilicet.

(5) Si legatum servo legato relictum cederet ex die mortis testatoris, et testator confestim atque testatus est moreretur, legatum inutile esset. Inutiliter enim cederet; quum nulla persona esset, cui servus hoc legatum posset acquirere.

Nam ante aditam hereditatem servus non alium haberet dominum quam hereditatem : sed hereditati, quamvis personæ vicem sustineat, non potest emolumentum legati quærere; quum repugnet emolumentum legati et obligationem legati in eamdem personam concurrere, sive deberi legatum ab hereditate ipsimet hereditati. Verum hæc non metuenda sunt, si dicamus diem legati adita demum hereditate cedere : hoc enim casu, legatum servo relictum acquiritur legatario servi cui servus jam adquisitus est; ideoque in eamdem personam non concurrent emolumentum legati et obligatio legati.

CCLXXX. « Non-seulement, les choses qui ne passent pas à l'héritier, n'échoient qu'après l'acceptation de la succession, lorsqu'elles sont pures et simples ; mais encore si un usufruit a été légué pour en jouir après tel jour, il n'échoira qu'à ce terme fixé, parce qu'il est certain qu'on peut léguer un usufruit pour en jouir depuis telle époque jusqu'à tel jour ».

« Non-seulement le legs d'un usufruit n'échoit qu'à l'acceptation de la succession, mais encore l'action pour le demander n'existe qu'à cette époque, et il en est ainsi de celui qui a été légué pour en jouir depuis tel jour. Enfin, Scævola dit qu'on ne peut pas former la demande d'un usufruit avant l'acceptation de la succession (1), quoique, d'ailleurs, celui qui intente cette action, avant cette époque, intente mal une action qu'il a (2) ».

Il faut en dire autant de toutes les servitudes personnelles.

CCLXXXI. Il y a une autre espèce de legs qui n'échoit qu'à l'acceptation de la succession; ce sont ceux qui sont faits en faveur des esclaves du testateur.

Ainsi l'enseigne Ulpien : « Quelquefois l'adition d'hérédité retarde l'échéance des legs, comme par exemple s'il a été légué quelque chose à un esclave affranchi, ou à celui à qui un esclave a été légué (3), parce que le legs fait à un esclave n'échoit pas avant l'adition d'hérédité ».

Julien dit également : « lorsqu'il a été légué quelque chose à un esclave légué, ce legs échoit à l'adition d'hérédité, et non à la mort du testateur ; c'est pourquoi la règle de droit (4) n'empêche pas que le legs ne soit dû à l'affranchi, parce que, quoique le père de famille meure sur-le-champ, l'obligation du droit et l'émolument du legs ne concourent pas dans la même personne (5). Il en est donc de ceux dont il s'agit, comme s'il avait été

---

(1) Parce que comme il n'a encore aucune action, il ne met rien en jugement, et par conséquent il ne peut pas perdre en l'intentant une action qu'il n'a pas encore.

(2) Celui qui agit avant le terme a l'action qu'il met en jugement et qu'il perd suivant le droit des Pandectes en punition de sa pluspétition : c'est pourquoi on dit qu'il agit mal.

(3) Cujas lit *vel si cui servus legatus est et eidem servo aliquid legatum sit. Observ.* 18. 16.

(4) C'est-à-dire, la règle Catonienne.

(5) Si le legs fait à un esclave légué venait à échoir à la mort du testateur, et que le testateur mourût aussitôt après avoir fait son testament, le legs serait nul, parce qu'il échoirait difficilement puisqu'il n'existerait personne à qui cet esclave pût acquérir ce legs. En effet, avant l'adition d'hérédité cet esclave n'aurait pas d'autre maître que la succession, et quoique cette succession représente une personne, l'esclave ne peut pas lui acquérir le bénéfice du legs, puisqu'il répugne que l'émolument et l'obligation du legs concourent en faveur de la même personne, c'est-à-dire, que le legs soit dû à la succession et par la succession ; mais rien de tout cela n'est à craindre si nous disons que le legs n'échoit qu'au jour de l'adition d'hérédité, parce qu'alors le legs fait à l'esclave est acquis au légataire de cet esclave, et par conséquent le legs n'est pas dû à la même personne et par la même personne.

quod consistere intelligitur eo quod, quamvis statim paterfamilias moreretur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat ». *l.* 17. *ff.* 36. 2. *quando dies legator.* Jul. *lib.* 36. *digest.*

Quum legatum est ei servo, qui testamento manumissus est, idem jus statuitur.

« Nam quum libertas non prius competat quam adita hereditate, æquissimum visum est nec legati diem ante cedere. Alioquin inutile fieret legatum, si dies ejus cessisset ante quam libertas competeret. Quod evenit (1), si servo pure legetur, et liber esse sub conditione jubeatur : et pendens conditio inveniatur, etiam post aditam hereditatem ». *l.* 8. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Quod si per fideicommissum servo relicta sit libertas, legati huic servo relicti dies tunc cedet, quum libertatem ex fideicommisso fuerit consecutus.

Hinc quidam « menstruos denarios denos manumissis legavit. Quæsitum est, quum absentibus hereditur ex senatusconsulto (2) libertatem sunt consecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, (quod) ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse cœperint ». *l.* 27. §. 1. *ff. de tit.* Scævola. *lib.* 4. *respons.*

Sunt et aliæ species legatorum in quibus jus singulare obtinet circa diem quo cedunt : qualia sunt legata *annua*, legata *generis*, *optionis* et *alternativa.* De omnibus his infra specialibus *titulis*, *lib.* 33.

ARTICULUS II.

Quis ex die legati aut fideicommissi cedente effectus sequatur?

Ex die legati aut fideicommissi cedente is effectus sequitur, ut, si res per *vindicationem* relicta est, legatario acquiri videatur; si per *damnationem*, aut per fideicommissum quid relictum est, ipsi deberi incipiat.

CCLXXXII. *Corollarium I.* « Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem transfert legatum (3) ». *l.* 5. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

---

(1) Ut inutiliter cedat : supra, *n.* 72.

(2) Rubriano vel Dasumiano : infra, *lib.* 40. *tit.* 5. *de fideic. libert.*

(3) Hoc indubitatum est de legato *vindicationis.* Circa cæteras legatorum species dubitatur an, ut ad heredem transmittantur, requiratur præterea agnita esse. Hoc necessarium censent Aleander jurisconsultus Forojuliensis in comment. ad *institut.* Caii, *lib.* 2. *tit.* 5. nec non Heinneccius *tract. ad legem Juliam et Papiam*, *lib.* 3. *cap.* 7. Nec enim ante nasci posse putat actionem *ex testamento*; adeoque non posse ante transmitti : et huc pertinere ait Heinneccius hunc locum Pauli (*sent. lib.* 3. *tit.* 6.) *Post diem legati cedentem, actio quæ inchoata non est, ad heredem non transmittitur.*

fait un legs au père dont on aurait institué le fils héritier, ce qui est censé valoir, parce que quand le testateur mourrait sur-le-champ, le fils émancipé pourrait accepter la succession et devoir le legs à son père ».

La même chose s'observe en droit par rapport aux legs faits en faveur des esclaves affranchis par le testament.

« Car la liberté n'étant due qu'à l'adition d'hérédité, l'équité a paru exiger que le legs n'échût non plus qu'à cette époque; parce que le legs deviendrait nul s'il était échu avant que la liberté fût due, comme il arrive (1) lorsqu'on a légué à un esclave à qui on avait donné la liberté, sous une condition qui reste suspendue après l'adition d'hérédité ».

Mais si la liberté a été léguée par fidéicommis à un esclave, le legs fait à cet esclave n'échoira que quand il aura reçu la liberté.

C'est pourquoi « un testateur avait légué une somme par mois à ses affranchis; ces esclaves ayant obtenu la liberté en l'absence des héritiers, en vertu du sénatus-consulte (2), on demandait depuis quel tems cette somme leur était due. Il fut répondu que, d'après l'exposé, elle leur était due depuis qu'ils étaient libres ».

Il y a encore d'autres espèces de legs régis par un droit particulier relativement à leur échéance. Tels sont les legs annuels, les legs de genre, les legs d'option et les legs alternatifs, dont nous traiterons ci-après sous leur titre propre, livre 33.

ARTICLE II.

Quels sont les effets de l'échéance d'un legs ou d'un fidéicommis.

Il suit de l'échéance d'un legs ou d'un fidéicommis que si la chose a été léguée *par revendication*, elle est censée acquise au légataire; et que si elle a été léguée *par condamnation* ou par fidéicommis, elle commence seulement de lui être due.

CCLXXXII. *Corollaire I.* « Si le légataire est mort depuis l'échéance de son legs, il le transmet à son héritier (3) ».

---

(1) Que l'échéance en est inutile. Voyez ci-dessus, 72.

(2) Rubrien ou Dasumien. Voyez ci-après, *liv.* 40, le titre *de la liberté fidéicommissaire.*

(3) Cela est indubitable pour le legs par revendication. Par rapport aux autres espèces de legs on doute s'il est requis qu'il soit accepté pour être transmis aux héritiers. Cela paraît nécessaire à Aléandre, jurisconsulte du Frioul, dans ses Commentaires sur les *instituts* de Caius, *liv.* 2. *tit.* 5; ainsi qu'à Heinneccius *dans son traité sur la loi Julia et Papia*, *liv.* 3, *chap.* 7, parce qu'ils pensent qu'il ne peut naître auparavant aucune action du testament, d'où suit qu'il ne peut pas en etre transmis; et Heinneccius dit que c'est à cela que se rapporte ce que dit Paul, *sent. liv.* 3. *tit.* 6, qu'après l'échéance

Et tale transmittitur ad heredem, quale ipsi legatario aut fideicommissario debebatur. Iisdem autem diebus (id est, iisdem pensionibus) heredi præstabitur legatum, quibus legatario ipsi præstabatur ». *d. l.* 5. §. 6.

CCLXXXIII. *Corollarium II.* Prout legatarius die legati cedenti sui aut alieni juris est, ipsi, aut ei in cujus tunc potestate est, legatum acquiretur. Et « si servus plurium sit, pro domini portione legatum ei relictum acquiret (1) ». *l.* 50. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

Hinc idem Ulpianus ait : « Si quum dies legati cedere inciperet, alieni quis juris est ; deberi his legatum, quorum juri fuit subjectus. Et ideo si purum legatum fuerit, et post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquet. Sed si ususfructus fuerit legatus, licet post mortem testatoris, ante (2) aditam tamen hereditatem sui juris efficiatur, sibi legatum acquirat ». *sup. d. l.* 5. §. *fin.*

Consonat Marcianus : « Si fideicommissum relictum fuerit servo alieno (3) sine libertate, et ad libertatem pervenerit (4), dicendum est posse eum admitti ad capiendum ». *l.* 114. §. 10. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. *lib.* 8. *instit.*

CCLXXXIV. Comprobatur adhuc corollarium nostrum ex his quæ docet Julianus : « Servo legato legatum datum est : si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emptorem pertinebit ». *l.* 91. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Julian. *lib.* 36. *dig.*

Et rursus : « Si quis Stichum legaverit, et eumdem alienaverit vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit; legatum vel manumisso vel emptori debebitur ». *d. l.* 91. §. 5.

Verum hanc sententiam manifeste refellit *l.* 16. §. 1. *ff.* 28. 1. *qui testament. fac. poss.* ubi diserte dicitur personales actiones (*ex testamento*) ignorantibus acquiri : unde sequitur eas posse transmitti. Quod igitur ait Paulus in loco laudato, eo sensu accipiendum ut, si ante legatarius decesserit, licet postea dies legati cedat, inutiliter cedat, nec possit actio quæ in ejus persona inchoata non est, ad heredem transmitti. Imo (ut recte observat D. Schultingius) majus dubium potuerat esse circa legatum *vindicationis*, an, antequam agnitum fuerit, possit ad heredem legatarii transmitti. Et ratio dubitandi esse poterat, quia videretur ex formula hujus legati requiri aliquod factum legatarii, *vindicato-sumito.* Ea de causa de eo genere legati specialiter ait Paulus in eodem *sententiarum* loco, illud, antequam agnitum fuerit, transmitti ; scilicet quia de ea legati specie magis dubitari potuisset.

(1) Sibi quisque ex dominis.

(2) Nam singulare est in usufructu, ut, adita demum hereditate, cedat dies hujus legati : supra, *n.* 277.

(3) Proprio servo sine libertate inutiliter relinqueretur, nec ex post facto convalesceret legatum : ut vid. supra, *n.* 72.

(4) Scilicet ante diem legati cedentem.

Et le lui transmet tel qu'il lui était dû à lui-même : « Le legs sera payé à l'héritier du légataire de la même manière et aux mêmes termes qu'au légataire lui-même ».

CCLXXXIII. *Corollaire II.* Le legs sera acquis au légataire ou à celui sous la puissance duquel il est, selon que le légataire sera ou ne sera pas son maître à l'échéance ; et « si l'esclave appartient à plusieurs, la chose léguée leur appartiendra en raison de leur portion dans la propriété de l'esclave (1) ».

C'est pourquoi le même Ulpien dit : « Si à l'échéance du legs, le légataire est sous la puissance d'autrui, le legs sera dû à ceux sous la puissance desquels il est; c'est pourquoi si le legs est pur et simple, et que le légataire ne devienne libre qu'après son échéance, il le laissera à son maître ; mais si c'est un usufruit qui lui a été légué, il l'acquerra pour lui-même s'il est devenu son maître après la mort du testateur, mais avant l'acceptation de la succession (2) ».

A quoi est conforme ce que dit Marcian : « s'il a été fait un fidéicommis à un esclave étranger (3) sans lui donner la liberté et qu'il soit ensuite devenu libre (4), il faut dire qu'il pourra conserver ce fidéicommis ».

CCLXXXIV. Notre corollaire est encore confirmé par ce qu'enseigne Julien, que « si l'on a fait un legs à un esclave légué, et que cet esclave ait ensuite été vendu par le testateur, le legs appartiendra à l'acquéreur ».

Et ailleurs : « Si le testateur a légué Stichus, qu'il l'ait ensuite vendu ou affranchi, et qu'il lui ait depuis fait un legs par codicille, ce legs appartiendra à l'affranchi ou à l'acheteur ».

---

du legs l'action qui n'est point acquise n'est point non plus transmise à l'héritier. Mais la loi 26. §. 1. *ff. de ceux qui peuvent faire un testament*, où il est expressément dit que les actions personnelles qui naissent du testament s'acquièrent sans le savoir, d'où suit qu'elles peuvent être transmises, contredit manifestement cette opinion de Paul. Ce que dit Paul dans l'endroit cité, doit donc s'entendre en ce sens que, quoique le legs soit échu après la mort du légataire, l'action qui n'était pas acquise pour lui ne peut pas être transmise à son héritier; et même comme l'observe avec raison D. Schulting, il y aurait lieu de douter davantage, par rapport au legs par revendication, qu'il pût être transmis à l'héritier du légataire avant d'être accepté par celui-ci. La raison de douter pouvait être que la formule de ce legs semble exiger quelque acte du légataire; c'est pour cette raison que Paul dit spécialement, dans le même endroit, que cette espèce de legs peut être transmise avant d'être acceptée, parce qu'on aurait pu en douter avec plus de fondement.

(1) A chacun des maîtres.

(2) Parce que c'est en vertu d'un droit particulier à l'usufruit que le legs n'en échoit qu'après l'acceptation de la succession. Voyez ci-dessus, *n.* 277.

(3) On léguerait inutilement à son propre esclave sans lui laisser la liberté, et ce legs ne pourrait être valide par aucun fait subséquent, comme on l'a vu *n.* 72.

(4) C'est-à-dire, avant l'échéance du legs.

Idem ait : « Duobus heredibus institutis, alteri Stichum legaverat, et eidem Sticho decem. Quum Stichus vivo testatore ad libertatem pervenisset, totum (1) legatum ei debebitur. Nam in solidum constitisse causam legati in ejus persona, hoc quoque argumento est, quod, si heres cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi potuisset ». *d. l.* 91. §. 2.

Firmatur adhuc corollarium nostrum ex his quæ docet Gaius : « Si post mortem patris filio legetur, dubium non est quin mortuo patre ad filium pertineat legatum : nec intersit an patri heres extiterit, nec ne ». *l.* 68. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. *lib.* 18. *ad ed. prov.*

« Sed si servo (2) post mortem domini relictum legatum est : si quidem in ea causa durabit (3), ad heredem domini pertineat; usque adeo ut idem juris est, etsi testamento domini liber esse jussus fuerit. Ante enim cedit dies legati, quam aliquis heres domino existat (4). Quo fit ut hereditati adquisitum legatum, postea herede aliquo existente ad eum pertineat. Præterquam si suus heres aliquis, aut necessarius domino ex eo testamento factus erit :

---

(1) Dubitari poterat an totum deberetur. Et, ut ratio dubitandi innotescat, observandum est quod, si testator, statim atque testatus est, mortuus esset, adeoque Stichum legatum non manumisisset, et heres ex parte scriptus, cui Stichum legavit, hereditatem adiisset : hic heres habuisset Stichum partim jure hereditario, partim jure legati. Quum autem servo pro parte hereditario legatum relictum, inutile pro ea parte sit ex quorumdam sententia ; legatum decem Sticho relictum non constitisset pro parte ex qua Stichus hereditarius esset : nondum enim dum hæc scriberet Julianus, rescriptum divi Pii intervenerat, quo definitum est, ut, si quod servo partim hereditario, partim alterius, legatum esset relictum, totum quæreretur alteri domino hujus servi : de qua re vid. supra, *n.* 76. *l.* 49. *ad l. Falcid.* Quum igitur ex illorum sententia legatum decem Sticho relictum hoc casu pro parte non constitisset, videbatur quod nec eo casu quo Stichus a testatore manumissus est, possit pro illa parte consistere ; quia regula Catoniana vetare videretur ne pro ea parte consistat, pro qua non constitisset, si, statim atque testatus est, testator mortuus esset. Hæc ratio dubitandi. Contra statuitur totum legatum Sticho manumisso deberi. Et ratio est quod regula Catoniana non possit opponi in hac specie. Nam etsi testator, statim atque testatus est, mortuus esset, continuo legatum decem Sticho relictum pro parte fuisset infirmatum. Accipere enim poterat ut heres ex parte scriptus cui legatus erat Stichus, hereditatem repudiaret, et sic Stichum integrum jure legati haberet (*l.* 17 *et l.* 18. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. supra, *n.* 65.) et per eum tota decem potuisset acquirere.

(2) Alieno.

(3) Id est, non fuerit manumissus, nec alienatus a domino.

(4) Legati enim, quod post mortem domini ei servo relictum est, dies cedit statim a morte domini, adeoque antequam ei competat libertas a domino relicta : quæ nonnisi demum adita domini hereditate ei competere potest.

Le même jurisconsulte dit : « Le testateur avait institué deux héritiers ; il avait légué Stichus à l'un, et dix écus à Stichus. Stichus étant devenu libre avant la mort du testateur, tout le legs lui est dû (1), parce qu'il se réduit à sa personne ; et ce qui le prouve aussi, c'est que si l'héritier, à qui il avait été légué, n'eût pas accepté la succession, il eût appartenu en entier à l'autre héritier ».

Notre corollaire est encore également confirmé par ce qu'enseigne Gaius, que, « s'il a été fait un legs au fils après la mort du père, il n'est pas douteux que le père mort, le legs appartient au fils, soit qu'il ait été ou qu'il n'ait pas été héritier de son père ».

« Toutefois, s'il a été fait un legs à un esclave (2), après la mort de son maître, et qu'il soit resté dans cet état (3) de manière que le legs appartienne à son maître ; il faudra dire la même chose quoique son maître ait ordonné de l'affranchir, parce que le legs échoit avant qu'il existe un héritier du maître (4), ce qui fait que ce legs appartient à la succession avant d'appartenir à l'héritier qui l'acceptera. D'ailleurs, si ce maître a laissé un héritier sien ou

---

(1) On pouvait douter qu'il fût dû tout entier, et pour expliquer la raison d'en douter il faut observer que si le testateur était mort immédiatement après avoir fait son testament, et par conséquent sans avoir affranchi Stichus, et que l'héritier institué en partie à qui il aurait légué Stichus eût accepté la succession, cet héritier aurait eu Stichus en partie à titre d'héritier, et en partie à titre de légataire ; mais comme il a été fait un legs à cet esclave en partie héréditaire, ce legs est en partie nul suivant l'opinion de certains jurisconsultes ; le legs fait à Stichus ne subsisterait pas pour la partie pour laquelle il serait héréditaire, parce que lorsque Julien écrivait sur cette matière Antonin-le-Pieux n'avait pas encore rendu le rescrit par lequel il a décidé que s'il avait été fait un legs à un esclave en partie héréditaire et en partie étranger a la succession, tout ce legs appartiendrait au maître étranger ; sur quoi voyez ci-dessus, *n.* 76, *l.* 49, le titre *de la loi Falcidia* Comme donc suivant leur avis une partie du legs fait à Stichus ne subsistait pas dans ce cas, il paraissait que dans le cas où Stichus n'aurait pas été affranchi par le testateur, le legs ne pouvait pas non plus subsister pour cette parti pour laquelle il eût été nul si le testateur fût mort immédiatement après avoir fait son testament : telle était la raison de douter. On décide au contraire que tout le legs est dû à Stichus s'il a été affranchi ; et la raison en est que la règle Catonienne ne peut pas être opposée dans cette espèce, parce que quand le testateur serait mort après avoir fait son testament, le legs fait à Stichus n'aurait pas été sur-le-champ infirmé pour une partie, puisqu'il pouvait arriver que l'héritier en partie, à qui Stichus était légué, renonçât à la succession, auquel cas Stichus lui aurait appartenu tout entier à titre de légataire, *l.* 17 *et l.* 18, *ff. des legs*, 1°., ci-dessus, *n.* 65, et par lui tout le legs.

(2) Etranger.

(3) C'est-à-dire, n'aurait été ni affranchi ni vendu par son maître.

(4) Parce que legs fait à cet esclave après la mort de son maître échoit immédiatement après la mort de ce dernier, et par conséquent avant que l'esclave ait obtenu la liberté qui ne peut lui être donnée qu'après l'acceptation de la succession de son maître.

tunc enim, quia in unum concurrit ut et heres existat (1) et dies legati cedat, probabilius dicitur ad ipsum potius, cui relictum est, pertinere legatum, quam ad heredem ejus a quo libertatem consequitur ». *d. l.* 68. §. 1.

CCLXXXV. Ex his quæ diximus, observare est discrimen legata inter et contractus : « Quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus ; aliter atque quod stipulati sumus. Nam et sub conditione stipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamsi, liberatis nobis potestate domini, conditio existat (2) ». *l.* 18. *ff.* 50. 16. *de R. J.* Pomp. *lib.* 6. *ad Sab.*

CCLXXXVI. Acquiritur quidem ipsi legatario legatum, si die legati cedente sui juris est; sed « si dies legati cesserit, deinde legatarius in jus alienum pervenit, ipsi potius debetur legatum ; in cujus ipse jus pervenit. Transeunt enim cum eo quæ ei debebantur. Sed si sub conditione fuerit legatum, non transit; sed expectabit conditionem : eique acquiretur cujus juris erit conditionis existentis tempore. Quod si sui juris fuerit eo tempore, sibi potius acquiret ». *l.* 14. §. *fin. ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Ulpian. *lib.* 24. *ad Sab.*

SECTIO II.

De dominio rei legatæ quod ad legatarium transit.

CCLXXXVII. « Legatum (3) ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet, ut, si pure res relicta sit, et legatarius non repudiaverit defuncti voluntatem, recta via dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis ». *l.* 80. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Pap. *lib.* 1. *definit.*

Et quidem etiam ignoranti videtur ipsi acquisitum.

Hinc, « si Titius cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret ad se legatum pertinere, decesserit, et eumdem Seio legaverit, et heres Titii legatum non repudiaverit; Stichum Seius vindicabit ». *l.* 81. §. 6. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Julian. *lib.* 32. *dig.*

Hinc et servitus prædialis legata, *non utendo* amittitur etiam ab

---

(1) Adeoque libertas ei servo competat.

(2) Scilicet in contractibus, tempus contractus inspicitur; contra in ultimis voluntatibus, tempus quo dies earum cedit.

(3) Id est, quemadmodum titulus hereditatis recta via et citra traditionem dominium rerum hereditariarum a defuncto in heredem transfert, ita et legatum pure relictum recta via dominium rei legatæ a defuncto in legatarium transfert.

nécessaire par son testament, comme il y a concours de l'échéance du legs et de l'existence de l'héritier (1), le plus probable est de dire que le legs lui appartient plutôt qu'à l'héritier de celui qui lui aura donné la liberté ».

CCLXXXV. D'après ce que nous avons dit, il faut observer que les legs diffèrent des contrats, « les legs qui passent à notre héritier, après notre mort, sont acquis par nous à ceux sous la puissance desquels nous sommes, et il en est autrement de ce que nous avons stipulé; car, si nous avons stipulé sous condition, nous acquérons pour eux de toute manière, quoique la condition soit remplie lorsque nous sommes sortis de leur puissance (2) ».

CCLXXXVI. A la vérité le legs est acquis au légataire lorsqu'il est devenu son maître avant que le legs soit échu ; mais « si le legs est échu et que le légataire soit tombé depuis sous la puissance d'autrui, le legs appartient à celui sous la puissance duquel il est tombé, parce qu'il y a passé avec tout ce qui lui était dû ; mais cela n'a pas lieu pour un legs conditionnel. Il faut attendre que la condition soit remplie, et le legs est acquis à celui sous la puissance duquel il se trouve lorsque la condition est remplie ; et s'il se trouve alors jouir du libre exercice de ses droits, il acquierra le legs pour lui-même ».

SECTION II.

De la propriété de la chose léguée qui passe au légataire.

CCLXXXVII. « Le legs (3) fait passer la propriété de la chose léguée au légataire, comme le titre d'héritier transmet toute la succession à l'héritier ; d'où suit que si la chose a été léguée purement et simplement, et que le légataire ait accepté le legs, la propriété, qui appartenait à l'héritier, passe sans aucun fait de sa part au légataire ».

Elle est même censée lui appartenir avant qu'il le sache.

C'est pourquoi « si Titius, à qui Stichus avait été légué, est mort avant de le savoir, que cet esclave ait aussi été légué à Seius, et que l'héritier de Titius n'ait pas renoncé à la succession. Seius pourra revendiquer Stichus ».

C'est pourquoi la servitude rurale, qui a été léguée, se perd par le non usage, même de la part du légataire qui l'ignorait,

---

(1) Et que par conséquent la liberté est acquise à cet esclave.

(2) C'est-à-dire, que dans les contrats on considère le tems où ils ont été passés, et qu'au contraire dans les dernières volontés on considère le terme fixé pour leur exécution.

(3) C'est-à-dire, que comme le titre d'héritier transmet la propriété de chose héréditaire du défunt à son héritier immédiatement et sans tradition, de même le legs pur et simple transmet du défunt au légataire la propriété de la chose léguée.

ignorante (ut supra vid. lib. 8. tit. 6. *quemadm. serv. amitt.* n. 18.) quum etiam ignoranti acquiratur.

Jam vero ex regula quam statuimus, dominium recta via ad legatarium pertinere, hæc sequuntur corollaria.

CCLXXXVIII. *Corollarium I.* Aguito legato infirmatur alienatio rei legatæ ab herede facta.

Hinc Marcianus : « Quædam sunt in quibus res dubia est, sed ex post facto retroducitur, et apparet quid actum est. Ut ecce : si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit. Nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est; si vero repudiaverit, valet. Tantumdem est et si pecuniam hereditariam legatam (1) crediderit heres : nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit; si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur. Quid ergo si consumpta fuerit pecunia? Utique idem erit ex eventu dicendum ». *l.* 15. (*alias* 16.) *ff.* 34. 5. *de reb. dub.* Marc. *lib.* 2. *reg.*

CCLXXXIX. *Corollarium II.* « Quum servus legatur, et ipsius servi status, et omnium quæ personam ejus attingunt, in suspenso est. Nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisse videbitur : si non repulerit, ex die aditæ hereditatis (2), ejus intelligetur. Secundum hanc regulam, et de jure eorum quæ per traditionem servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his quæ legata ei, vel donata fuerunt, statuetur : ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse existimetur ». *l.* 86. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Jul. *lib.* 34. *dig.*

Interim autem « quod servus legatus ante aditam hereditatem acquisivit, hereditati acquirit (3) ». *l.* 38. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Javol. *lib.* 2. *ex Cassio.*

CCXC. *Corollarium III.* « Si servus legatus, ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit; poteris is cum legatario qui legatum agnoverit, furti agere (4) ». *l.* 40. *ff.* 9. 4. *de noxal. act.* Ulp. *lib.* 22. *dig.*

---

(1) Puta, si quis legaverit pecuniam *quæ in arca est.*

(2) Dices : imo ex die mortis testatoris. Solve : per fictionem quidem, quoad transmissionis effectum, dies aditæ hereditatis retro trahitur ad diem mortis; et sic legatum censetur per fictionem quæsitum a die mortis, quoad hunc scilicet transmissionis effectum. Revera autem demum ex die aditæ hereditatis dominium quod ante jacentis hereditatis fuit, legatario quæritur.

(3) Ita tamen (ait glossa) ut hoc legatario restitui debeat.

(4) Diversum certe obtineret, si dominium recta via ad legatarium non transiret. Nam fure in potestatem heredis, cui actio *furti* competebat, deveniente, furti actio extingueretur : ut vid. supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxal. act. n.* 5.

comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 8. *tit. de l'extinction des servitudes*, *n.* 18. comme aussi il l'acquiert à son insu.

Voyons maintenant les corollaires qui dérivent de la règle que nous avons établie, que la propriété de la chose léguée passe immédiatement au légataire.

CCLXXXVIII. *Corollaire I.* L'acceptation du legs infirme l'aliénation de la chose léguée, qu'aurait faite l'héritier.

De là Marcian dit : « Il y a des choses par rapport auxquelles il y a doute, mais à l'égard desquelles le fait subséquent prend un effet rétroactif. Par exemple, si une chose a été léguée, et que l'héritier l'ait livrée à un autre pendant que le légataire délibérait. Dès que le légataire accepte le legs, la tradition faite à un autre devient nulle; mais s'il y renonce la tradition subsiste. Il en est de même si l'héritier a prêté une somme qui appartenait à la succession et qui a été léguée (1), car si le légataire n'a pas renoncé à son legs, l'héritier a prêté l'argent d'autrui, et s'il y a renoncé l'héritier est censé avoir prêté de l'argent qui lui appartenait. Que faut-il donc dire si la somme a été dépensée? Il faut dire qu'il en est de même par le fait ».

CCLXXXIX. *Corollaire II.* « Lorsqu'il a été légué un esclave, son état et celui de tout ce qui lui appartient restent en suspens, parce que si le legataire n'accepte pas le legs, l'esclave est censé ne lui avoir jamais appartenu; mais s'il l'accepte, cet esclave sera censé, au contraire, lui avoir appartenu du jour de l'adition d'hérédité (2), suivant cette règle, en statuant sur les choses qu'il aura reçues par tradition ou stipulées, et sur celles qui lui ont été données ou léguées, on jugera s'il a géré les affaires de l'héritier ou du légataire ».

Mais en attendant, « ce que cet esclave légué a pu acquérir avant l'adition d'herédité, sera acquis pour la succession (3) ».

CCXC. *Corollaire III.* « Si un esclave légué a soustrait quelque chose qui appartient à celui qui doit devenir héritier, avant qu'il eût accepté la succession, celui qui sera devenu héritier pourra intenter l'action du vol contre le légataire (4) ».

---

(1) Comme si le testateur avait légué l'argent qu'il avait en caisse.

(2) On peut objecter qu'elle lui appartient du jour de la mort du testateur. *Solution.* A la vérité le jour de l'adition d'hérédité se reporte par fiction à celui de la mort quant à l'effet de la transmission; et c'est ainsi qu'à cet égard le legs est fictivement censé acquis du jour de la mort; mais en effet, il n'est acquis au légataire que du jour de l'adition d'hérédité, et jusque-là la chose léguée appartient à la succession vacante.

(3) De manière cependant, dit la glose, qu'il doit être restitué au légataire.

(4) Il en serait autrement si la propriété ne passait immédiatement au légataire, car l'auteur du vol passant sous la puissance de l'héritier à qui l'action du vol était donnée, cette action serait éteinte, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 9, au titre *des actions noxales*, *n.* 5.

Obiter nota : « Sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit; quia hujusmodi rerum furtum non (1) fit. Ad exhibendum autem actio competit ». *d. l.* 40. *v. sed si.*

Pariter Neratius : « A Titio herede homo Seio legatus, ante aditam hereditatem Titio furtum fecit. Si adita hereditate Seius legatum ad se pertinere voluerit, furti, ejus servi nomine, aget cum eo Titius; quia neque tunc, quum faceret furtum, ejus fuit : et (ut maxime quis existimet, si servus esse cœperit ejus cui furtum fecerit, tolli furti actionem; ut nec, si alienatus sit, agi possit eo nomine) ne post aditam quidem hereditatem Titii factus est : quia ea quæ legantur, recta via, ab eo cui legavit, ad eum cui legata sunt, transeunt ». *l.* 64. (*alias* 66.) *ff.* 47. 2. *de furt.* Nerat. *lib.* 1. *membr.*

CCXCI. *Corollarium IV.* Per aditionem hereditatis nulla fit confusio servitutum quas fundus legatus personæ heredis aut ejus prædiis debebat; nec vice versa.

Igitur « si pure proprietas legata erit, ea ad legatarium perveniet, quamvis fructuarius (2) heres sit institutus ». *l.* 4. *ff.* 35. 2. *de usu et usufr. leg.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sab.*

CCXCII. *Corollarium V.* Dominium rei legatæ ad legatarium transit cum eadem demum causa qua apud testatorem fuit; nam « absurdum est plus juris habere eum cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem si viveret ». *l.* 160. (*alias* 120.) *ff.* 2. 51. §. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

CCXCIII. Regula quam statuimus circa dominium rei pure legatæ, tunc obtinebat quum *per vindicationem* legatum erat. Secus si *per damnationem;* rei enim ita legatæ dominium ad heredem perveniebat ipsa aditione hereditatis, et ab herede demum per traditionem ad legatarium transibat.

Sed et quum *per vindicationem* legatum est, ita demum recta via dominium ad legatarium transit, si legatum pure relictum sit. Quod si sub conditione, dominium rei legatæ interim fit heredis : demum autem conditione existente, legatario quæritur.

Hinc, pendente legati conditione, quod ex re legata nascitur; quæritur heredi, non legatario; ut Proculus docet in specie sequenti :

---

(1) Vid. infra, *lib.* 47. *tit.* 2. *de furtis.*

(2) Nulla enim fit confusio servitutis *ususfructus* quam fundus legatus debebat; quum ne momento quidem hic fundus fuerit heredi acquisitus, sed recta via ad legatarium transierit.

Remarquez en passant que « si ce même esclave avait soustrait quelque chose à la succession, l'action du vol n'aurait pas lieu, parce que le vol n'a pas eu lieu lui-même (1), mais l'héritier aurait l'action en représentation ».

Neratius dit également : « Un esclave a été légué à Seius, et Titius l'héritier a été chargé de le lui délivrer. Cet esclave a fait un vol à Titius avant qu'il eût accepté la succession. Si Seius a demandé son lot après l'acceptation de la succession, Titius aura contre lui l'action du vol pour cette soustraction de l'esclave, parce que l'esclave ne lui appartenait pas quand il l'a faite ; il est si vrai que si l'esclave appartenait à celui à qui il a fait un vol, l'action du vol n'a pas lieu ; que quand même il aurait été vendu, cette action ne pourrait pas être intentée puisqu'il n'a pas appartenu à l'héritier après l'acceptation de la succession, et que les choses léguées passent immédiatement de celui qui était chargé de les délivrer au légataire ».

CCXCI. *Corollaire IV.* L'adition d'hérédité n'opère aucune confusion des servitudes que le fonds légué devait à l'héritier ou à ses fonds de terre, ni réciproquement.

Ainsi « si une propriété a été purement léguée, elle passera au légataire, quoique l'usufruitier ait été institué héritier (2) ».

CCXCII. *Corollaire V.* « La propriété de la chose léguée passe au légataire avec les charges et avantages sous lesquels le testateur la possédait; car, il serait absurde de dire que le légataire y aurait plus de droit que l'héritier ou le testateur lui-même s'il vivait encore ».

CCXCIII. La règle que nous avons établie sur la propriété de la chose purement léguée, avait lieu pour les legs *par revendication ;* mais il en est peut-être autrement pour les legs *par condamnation*, parce que la propriété de la chose, ainsi léguée, passait à l'héritier par l'adition d'hérédité, et ne passait que par tradition de l'héritier au légataire.

Et même la propriété de la chose léguée *par revendication* ne passait immédiatement au légataire qu'autant que la chose était purement léguée; car si elle était léguée sous condition, elle n'appartenait au légataire qu'autant qu'il avait rempli la condition, et jusques là elle appartenait à l'héritier.

C'est pourquoi tant que la condition n'était pas remplie, les fruits de la chose léguée appartenaient à l'héritier et non au légataire, comme l'enseigne Proculus dans l'espèce suivante.

---

(1) Voyez ci-après, *liv.* 29, le titre *des vols.*

(2) Car il ne se fait aucune confusion de la servitude d'un usufruit qu servait le fonds légué, puisqu'il n'a pas appartenu un seul instant à l'héritie r et qu'il a passé immédiatement au légataire.

« Licinius Lucusta Proculo suo salutem. Quum faciat (1) con-
» ditionem in releganda dote, ut, si mallet uxor mancipia quæ in
» dotem dederit, quam pecuniam (2) numeratam recipere : si
» ea mancipia uxor malit, numquid etiam ea mancipia, quæ pos-
» tea (3) ex his mancipiis nata sunt, uxori debeantur, quæro »?
Proculus Lucustæ suo salutem. Si uxor mallet mancipia quam
dotem accipere : ipsa mancipia, quæ æstimata in dotem dedit, non
etiam partus mancipiorum ei debebuntur ». *l.* 48. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Procul. *lib.* 8. epistol.

CCXCIV. Pendente quidem legati conditione, res legata est interim heredis; verum, existente conditione aquiritur ipso jure legatario, quamvis heres interim eam alienasset.

Hinc « si servum sub conditione legatum heres alienaverit, deinde conditio extiterit, potest nihilominus a legatario vindicari; nec extinguitur legatum ». *l.* 69. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 3°. Gaius, *lib.* 2. *de legatis ad edictum prætoris.*

Item « si fundum sub conditione legatum heres, pendente conditione, sub alia conditione alii legasset, et post existentem conditionem quæ priore testamento proposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legaverat, extitisset, dominium a priore legatario non discedit ». *l.* 81. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Jul. *lib.* 32. d gest.

Et alibi rursus : « Si fundum a testatore sub conditione legatum heres alii pendente conditione legavit, post existentem conditionem, quæ priori testamento præposita fuerat; neque proprietas a priori legatario recedit, nec locum religiosum in eo fundo heres facere, nec servitutem imponere poterit : sed et imposita (4) servitus finietur (5) existente conditione » *l.* 105. *ff.* 35. 1. *de condit. et demonstr.* Pomp. *lib.* 5. epist.

Quocirca notandum quod heres, non solum erga extraneum, sed etiam erga ipsum legatarium pendente legati conditione disponendo, non possit causam legati tollere.

---

(1) Puta dixit : *lego mancipia, si uxor malit ea, quam pecuniam quæ ei dotis nomine debetur.* Non est legatum alternativum, mancipiorum, aut pecuniæ, pure relictum; sed est legatum mancipiorum duntaxat relictum sub conditione *si malit ea.* Facit lex 55. §. 1. *ff. de legatis* 1. infra, *lib.* 35, *tit.* 1. *de condit. et demonstr.*

(2) Pretium scilicet quo æstimata in dotem data sunt.

(3) *Postea* scilicet quam testator mortuus est, donec uxor declaraverit se ea mancipia malle quam dotem.

(4) Ante existentem conditionem imposita.

(5) Supra, *lib.* 8. *tit.* 6. *quemadm. servit. amitt. n.* 6.

« Licinius-Lucusta, à son ami Proculus : « Un testateur » ayant dit en reléguant à sa femme la dot qu'il en avait reçue (1), » qu'elle pouvait, si elle l'aimait mieux, prendre ses esclaves au » lieu de la somme qu'il lui avait léguée pour sa dot (2). On de- » mande si dans le cas où la femme aura préféré les esclaves, on » doit aussi lui donner les enfans qui en sont nés depuis le testa- » ment (3) ». Proculus répond, à son ami Lucusta, que si la femme préférait les esclaves, on devait les lui donner en remboursement de sa dot, mais non les enfans qui en étaient nés ».

CCXCIV. A la vérité, la chose léguée appartient à l'héritier, tant que la condition du legs n'est point remplie; mais quand elle l'est, la chose appartient de plein droit au légataire, quand même l'héritier l'aurait vendue.

C'est pourquoi, « si l'héritier a vendu un esclave légué sous condition, et que la condition ait été ensuite remplie, le légataire pourra néanmoins le revendiquer, et le legs ne sera pas éteint ».

Et « si l'héritier chargé de délivrer un fonds de terre légué sous condition, l'a légué lui-même à un autre, et sous une autre condition, la condition imposée par le premier testament, ayant été remplie avant celle du second, le premier légataire restera propriétaire de la chose ».

Il est encore dit ailleurs, que « si l'héritier a légué un fonds de terre, déjà légué par le testateur sous condition, la condition imposée par le testateur ayant été remplie, le premier légataire restera au propriétaire du fonds de terre, et l'héritier ne pourra ni en faire un lieu religieux, ni le grever d'une servitude. Celle dont il l'aurait grevé (4), cesserait même d'exister, la condition ci-dessus étant remplie (5) ».

Il faut observer à cet égard que, non-seulement l'héritier ne peut pas dénaturer le legs en disposant de la chose léguée, par rapport à un étranger, mais encore qu'il ne le peut pas plus à l'égard du légataire lui-même, tant que la condition en peut être remplie.

---

(1) On suppose que le testateur a dit : je lègue à ma femme mes esclaves si elle aime mieux les recevoir que la somme qui lui est due pour sa dot. Ce legs n'est pas un legs alternatif, et purement et simplement fait, d'esclaves ou d'une somme d'argent, mais un legs d'esclaves fait sous la condition si la femme les préfère. Cela s'accorde avec la *l.* 65. §. 1. *ff. des legs*, *n°.* 1, ci-après, *liv.* 35, au titre *des conditions et désignations testamentaires.*

(2) C'est-à-dire, le prix auquel sa dot a été estimée.

(3) C'est-à-dire, après la mort du testateur et avant que la femme eût déclaré qu'elle préférait les esclaves.

(4) Avant que la condition soit remplie.

(5) Ci-dessus, *liv.* 8, *tit.* 6, *de la manière dont se perdent ou s'éteignent les servitudes*, *n.* 6.

Hinc « si mihi Sempronius a Titio herede legaverit, Titiusque mihi sub eadem conditione eamdem rem legaverit; existente conditione, capiam legatum ex testamento Sempronii ». *l.* 100. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Jul. *lib.* 77. digest.

CCXCV. Jure novo, quum Justinianus sustulerit discrimen quod erat inter legatum vindicationis et legatum damnationis, et exæquaverit legatis fideicommissa, quæcumque diximus obtinere circa translationem dominii rei per vindicationem relictæ obtinent, et quum per damnationem et quum per fideicommissum relictum est; ita ut dominium aut statim transeat, aut existente demum conditione, prout pure aut sub conditione res relicta est.

Quod nimirum intelligendum est in iis legatis, quæ in certo corpore consistunt. Nam si non certum corpus, sed quantitas relicta sit, satis patet, his quæ de dominii rei legatæ translatione et de ejusdem rei vindicatione diximus, locum esse non posse, quum certum corpus esse debeat cujus dominium transfertur, et per rerum naturam non nisi in certa corpora vindicatio cadere possit: unde Paulus (in *l.* 6. *ff.* 6. 1. de rei. vind.) ait: *In* rei vindicatione, appellationem *rei* non genus, sed speciem significare. Idque obtinere debet, etiam confusis a Justiniano legatorum formulis.

SECTIO III.

De actionibus quæ legatariis et fideicommissariis competunt.

CCXCVI. « Vindicationis legatum, post mortem testatoris, statim legatarius non expectato herede sibi præsumit; quam (1) si præsumpserit, nec pro præsumpto legato ab herede potest calumniam sustinere ». Cai. instit. *lib.* 2. *tit.* 6. §. 1.

Ita quidem mero jure civili. Prætor autem heredi satisdare legatorum nomine parato dat interdictum *quod legatorum*, (de quo infra, *lib.* 43. tit. 3. quod legator.) quo possessionem a legatario recipiat.

CCXCVII. Legatario autem adversus heredem competunt, in legato quidem vindicationis, tum actio *in rem*, ut pote rei legatæ domino facto; tum actio in personam *ex testamento*, quum heres, adeundo, ad præstationem legatorum se obligasse videatur.

Cæterum, « variis actionibus legatorum simul legatarius uti non potest; quia legatum datum in partes dividi non potest. Non enim ea mente datum est legatariis pluribus actionibus uti, sed ut laxior eis agendi facultas sit, ex una interim (quæ fuerat electa)

(1) *Quam* vindicationem.

C'est pourquoi, « si Sempronius m'a fait un legs conditionnel, et en a grevé Titius son héritier; quoique Titius m'ait légué la même chose sous la même condition, je revendiquerai la chose en vertu du testament de Sempronius ».

CCXCV. Justinien ayant aboli toute différence entre les legs *par revendication* et les legs *par condamnation*, ainsi qu'entre les legs et les fidéicommis, tout ce que nous avons dit, qui avait lieu pour la translation de propriété, à l'égard de la chose léguée *par revendication*, a lieu aussi lorsqu'elle l'a été *par condamnation* ou laissée par fidéicommis; de manière que la propriété en passe immédiatement, ou quand la condition a été remplie, suivant que le legs ou le fidéicommis est pur ou conditionnel.

Ceci doit cependant s'entendre des legs de choses certaines; car s'il s'agit de quantités, on sent assez que ce que nous venons de dire sur la translation de la propriété, et la revendication de cette même propriété ne peut pas avoir lieu, puisqu'on ne peut transmettre qu'une chose certaine, et que par la nature des choses, on ne peut non plus revendiquer que des choses certaines; ce qui fait dire à Paul, *l.* 6. *ff. de la revendication des choses*, que sur cette matière, le mot n'indique pas un genre, mais une espèce; ce qui subsiste toujours, quoique Justinien ait confondu les formules des legs.

SECTION III.

Des actions données aux légataires et fidéicommissaires.

CCXCVI. Le légataire devient propriétaire du legs *par revendication*, immédiatement après la mort du testateur, sans attendre qu'il y ait un héritier; et si cet héritier (1) s'est approprié la chose, le légataire peut faire annuller les actions de l'héritier à cet égard ».

Il en est ainsi, suivant le droit civil; mais le préteur accorde à l'héritier qui offre caution du legs, l'interdit *quod legatorum*, dont nous parlerons ci-après, *liv.* 43. *tit. quod legator.* en vertu duquel le légataire lui en laisse la possession.

CCXCVII. Mais le légataire a contre l'héritier, pour le legs *par condamnation*, tant l'action réelle, comme propriétaire de la chose leguée, que l'action personnelle en vertu du testament et de l'obligation de payer les legs que l'héritier a contractée en acceptant la succession.

Mais « le légataire ne peut pas intenter en même tems ces différentes actions, parce que le legs ne peut pas se diviser, n'ayant pas été fait dans l'intention de donner plusieurs actions au légataire, mais seulement de leur donner plus de facilité pour les ob-

(1) L'a revendiquée lui-même.

legatum petere ». *l.* 76. §. 8. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 7. resp.

Quod « si is, cui legatum fuerat, antequam constitueret qua actione uti vellet, decessit duobus heredibus relictis, legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt. Quare, quandiu alter rem vindicare vult, alter in personam agere non potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt. Consentire autem vel sua sponte debent, vel judice imminente ». *l.* 84. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. dig.

In legato sinendi modo utraque etiam actio competebat (1); in legatis per damnationem relictis, jure Pandectarum sola actio *ex testamento*.

His autem actionibus opus non est, quum res est penes eum cui relicta est; quum hoc casu sufficiat exceptio de qua infra sect. 5.

Neque etiam quando per præceptionem alicui ex heredibus relictum est; qui eo casu habet judicium familiæ erciscundæ : supra *n.* 65.

CCXCVIII. Quod attinet ad fideicommissa, nullo juris vinculo continebantur, sed tantum pudore et fide ejus qui rogatus erat, donec Augustus primus, quarumdam personarum gratia motus, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. (Instit. *lib.* 2. *tit.* 23. de fideicomm. heredit. §. 1.

Postea Claudius « *jurisdictionem* de fideicommissis quotannis » et tantum in urbe magistratibus delegari solitam : in perpetuum, » atque etiam per provincias potestatibus, demandavit ». Sueton. in *Claudio*, *n.* 23.

Quinetiam, Claudius ea de re duos proprios prætores creavit, quorum unum postea imperator Titus detraxit. (supra, *lib.* 1. *tit.* 2. de orig. jur. *n.* 22.

Igitur jure Pandectarum, ut ait Ulpianus : « Fideicommissa non per formulam (2) petuntur, ut legata; sed cognitio est Romæ quidem consulum aut prætoris qui fideicommissarius vocatur (3), in provinciis vero præsidum provinciarum ». Ulp. *frag. tit.* 25. *de fideic.* §. 12.

---

(1) Ex his quæ de hac legati specie ex Caio retulimus supra, *n.* 2, constat hunc legatarium habuisse *vindicationem*. Male autem concludas non habuisse actionem *ex testamento*, ex eo quod idem Caius de loco observet in hoc legato heredem non juberi rem tradere: non enim magis jubetur in formula legati *per vindicationem*. Præterea Theophilus diserte docet actionem *ex testamento* huic competiisse.

(2) Id est, non per actionem ordinariam; sed ea de re cognitio extraordinaria habetur.

(3) De his usque ad certam summam prætor fideicommissarius cognos-

tenir, en leur laissant le choix de celles qui leur sera le plus commode ».

Et « si celui à qui il a été fait un legs, est mort avant de faire ce choix, laissant deux héritiers, ces deux héritiers ne peuvent demander le legs en même tems, qu'en s'accordant sur l'action qu'ils préfèrent. C'est pourquoi, tant que l'un veut revendiquer la chose, l'autre ne peut pas intenter l'action personnelle ; mais s'ils sont d'accord sur l'une des deux actions, ils peuvent l'exercer ensemble, et il faut qu'ils en conviennent spontanément, ou que le juge en décide ».

Ces deux actions avaient aussi lieu pour le legs *de permission;* mais (1) suivant le droit des Pandectes, on ne donnait que l'action du testament pour les legs *par condamnation.*

Toutes ces actions sont inutiles, lorsque la chose était déjà en la possession du légataire, parce que dans ce cas, il suffisait de donner l'exception, dont nous parlerons ci-après dans la section 5.

Elles étaient également inutiles pour les legs, faits par préciput à quelqu'un des héritiers, parce qu'il avait dans ce cas l'action en partage. Voy. ci-dessus *n.* 65.

CCXCVIII. Pour ce qui concerne les fidéicommis, le droit était muet, et s'en rapportait à la bonne foi de celui qui en était chargé, jusqu'à ce qu'Auguste, en faveur de quelques personnes, eût ordonné aux consuls d'interposer leur autorité à cet égard. V. *instit. tit. des successions fidéicommissaires.* §. 1.

Ensuite l'empereur Claude « donna tous les ans une juridiction » relative aux fidéicommis, aux magistrats de Rome, et une ju- » ridiction perpétuelle sur la même matière, aux gouverneurs des » provinces ». Suétone, *Vie de Claude*, *n.* 23.

Cet Empereur créa même deux préteurs particuliers pour en connaître, et l'empereur Tite en supprima un. V. ci-dessus *liv.* 1. *tit. de l'origine du droit, n.* 22.

Ainsi, d'après le droit des Pandectes, comme dit Ulpien, il n'y avait point de formule (2) pour demander la délivrance d'un fidéicommis, comme pour demander celle d'un legs ; et on s'en rapportait à cet égard à la prudence des consuls ou du préteur, qu'on appelait fidéicommissaire à Rome (3), et des gouverneurs des provinces dans le reste de l'empire ».

---

(1) Il suit de ce que nous avons rapporté de Caius, sur cette espèce de legs *n.* 2, que ce légataire avait l'action en revendication ; mais on aurait tort de conclure qu'il n'avait pas celle du testament, de ce que dit le même Caius au même endroit que l'héritier n'était pas forcé de livrer la chose léguée, parce qu'il n'y était pas plus forcé par la formule du legs par revendication ; d'ailleurs Théophile nous enseigne expressément qu'il avait l'action du testament.

(2) C'est-à-dire, qu'on ne la demandait pas par l'action ordinaire, mais que le magistrat en connaissait extraordinairement.

(3) Le préteur fidéicommissaire en connaissait jusqu'à certaines sommes,

Hinc Paulus : « Jus omne fideicommissi, non in vindicatione, sed in petitione (1) consistit ». Paul. sent *lib.* 4. *tit.* 1. *de fideic.* §. *fin.*

CCXCIX. Quum jure Justinianeo legata invicem, et legatis fideicommissa exæquata sint, quocumque titulo legati aut etiam fideicommissi res relicta sit, duplex actio competere potest : rei vindicatio, et actio ex testamento. Præterea hypothecariam Justinianus introduxit, testatorisque res legatariis et fideicommissariis voluit pignori esse subjectas ; et « in tantum hypothecaria unumquemque conveniri, in quantum personalis actio adversus eum competit ». *l.* 1. *v. finali. cod.* 6. 43. *commun. de legatis.*

Jam vero de his actionibus sigillatim agendum. Sed quum circa actionem *in rem* et circa *hypothecariam* nihil hic specialiter observandum veniat, circa *personalem* duntaxat actionem quæremus : 1°. quibus competat, et adversus quos ; 2°. quum plures hac actione tenentur, pro qua quisque parte teneatur.

Quæcumque autem dicemus de actione personali, trahi poterunt et ad extraordinariam, quæ jure Pandectarum vigebat, fideicommisorum persecutionem.

Articulus I.

Quibus actio ex testamento *competat, et adversus quos ?*

§. I. *Quibus competat ?*

CCC. Patet actionem ex testamento competere ei cui legatum relictum est, scilicet si sui juris esset quum dies legati cessit ; sin competere ei in cujus potestate tunc erat, et cui (ut supra vid.) legatum quæsivit.

Quum legatarius ipse rem pecuniamve legatam aliis restituere rogatus est, non solum ipsi, sed etiam fideicommissariis celeritate conjungendarum actionum hæc actio competit.

Hoc autem casu, « certam pecuniam legatam si et legatarius et substituti (2) legatarii peterent, et heres solvere paratus sit : si ambo defendere heredem parati sint, eligere debet heres, cui solvat, ut ab eo defendatur ; et, si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius solvendum, cui primum legatum est ». *l.* 8. §. 4. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

CCCI. Ei quem testator ultimæ suæ voluntatis executorem fecit, hæc actio non competit. Hinc Scævola : « Mævia duos filios

---

cebat : si eam summam excederent, notio erat consulum ; ut liquet ex Quintil. *instit. orat. lib.* 3. *cap.* 6. item Cujacio *observ.* 21. 34.

(1) Id est, in persecutione extraordinaria.

(2) Id est, illi quibus legatarius restituere rogatus est.

C'est pourquoi Paul dit : « Tout le droit des fidéicommis consiste, non dans la revendication, mains dans une demande extraordinaire (1) ».

CCXCIX. Le droit de Justinien, ayant assimilé tous les legs et les fidéicommis aux legs, il y a maintenant une double action pour les uns, comme pour les autres; c'est-à-dire, l'action en revendication et celle du testament. Justinien introduisit en outre, l'action hypothécaire, et voulut que tous les biens du testateur fussent le gage des légataires et des fidéicommissaires; c'est-à-dire, que « les uns et les autres pussent intenter également l'action hypothécaire et l'action personnelle ».

Nous allons traiter séparément de ces deux actions, mais comme nous n'avons rien de particulier à observer sur l'action réelle et hypothécaire, nous examinerons seulement, par rapport à l'action personnelle, 1°. à qui, et contre qui elle était donnée; 2°. jusqu'à quel point chacun de ceux qui sont tenus de cette action, en est tenu personnellement.

Ce que nous dirons sur l'action personnelle, peut aussi s'appliquer à l'action extraordinaire, introduite par le droit des Pandectes pour la délivrance des fidéicommis.

ARTICLE I.

A qui, et contre qui était donnée l'action du testament?

§. I. *A qui cette action était donnée?*

CCC. Il est évident que l'action du testament est donnée à celui à qui le legs a été fait, s'il avait le libre exercice de ses droits à l'échéance de ce legs, et s'il ne l'avait pas, à celui sous la puissance duquel il était, et à qui le legs est acquis, comme on l'a vu ci-dessus.

Lorsque le testateur est chargé lui-même de restituer la chose ou la somme léguée à d'autres, cette action est donnée, non-seulement à lui, mais aux fidéicommissaires pour accélérer les poursuites.

Mais dans ce cas, « si le légataire ou ses substitués (2) demandaient la somme léguée, et que l'héritier fût prêt à la payer, ainsi que les légataires à le défendre, l'héritier pourra payer, et être défendu par celui qu'il voudra; et si aucun d'eux ne paraissait contester avec un esprit de chicane, il pourrait payer au premier légataire ».

CCCI. Cette action n'est pas donnée à celui que le testateur a fait l'exécuteur de ses dernières volontés. C'est pourquoi Scæ-

---

et les consuls au-dessus de cette somme, comme on le voit dans Quintilien, *liv.* 3, *chap* 6, *de l'éducation de l'orateur*, et dans Cujas, *observ.* 2, 34.

(1) C'est-à-dire, dans la forme extraordinaire.

(2) C'est-à-dire, ceux à qui le légataire était chargé de restituer.

heredes reliquerat, et eodem testamento ita cavit : « *Fidei* autem » heredum meorum committo, uti omnis substantia mea sit pro » deposito sine usuris apud Gaium-Seium et Lucium-Titium (quos » etiam, si licuisset, curatores substantiæ meæ dedissem remotis » aliis) ut hi restituant nepotibus meis, prout quis eorum ad » annos viginti-quinque pervenerit, pro portione : vel si unus, » ei omnem ». Quæsitum est an fideicommissum præstari a scriptis heredibus Lucio-Titio et Seio debeat? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, Lucium-Titium, item Gaium-Seium, fideicommissum petere non posse ». *l.* 78. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad senatusconsultum Trebell.* Scæv. *lib.* 21. dig.

Hæc regula exceptionem patitur in legato alimentorum : infra, *lib.* 34. *tit.* 1. de aliment. leg.

Executori quidem hæc actio non competit; cæterum, si testator pecuniam apud eum deponi jussit, heres ei recte solvit, ut vid. infra sect. seq. §°. 5°. *n.* 320.

§. II. *Qui teneantur actione* ex testamento?

CCCII. Hæc actio competit adversus heredem.

Et quidem, « quamvis heres institutus hereditatem vendiderit, tamen (1) legata et fideicommissa ab eo peti possunt : et quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore vel fidejussoribus ejus petere poterit ». *l.* 2. *cod.* 6. 37. *de legatis*, Severus et Antonin.

CCCIII. Item tenentur actione ex testamento omnes heredes a quibus relictum est, quamvis testator unum ex illis rem legatam præcipere, legatarioque præstare jusserit.

Hinc Africanus : « Si a pluribus heredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubeatur et præstare; in potestate eorum quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne a singulis heredibus petere velint, an ab eo qui præcipere sit jussus. Itaque eum, qui præcipere jussus est, cavere debere coheredibus, indemnes eos præstari ». *l.* 107. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. *lib.* 2. quæst.

CCCIV. Hæc ita quum ab omnibus heredibus legatum est. Quod si quosdam excepit testator, illi non tenebuntur quos excepit : item si a quibusdam nominatim reliquit, illi soli, quos nominavit, tenebuntur.

« *Nominatim* legatum accipiendum est, quod a quo (2) legatum sit intelligitur; licet nomen pronuntiatum non sit ». *l.* 90. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Paul. *lib.* 7. *ad leg. Jul. et Pap.*

---

(1) Nam quamvis vendiderit hereditatem, manet tamen ipse heres. Jus enim heredis inhæret personæ; et qui semel heres est, non potest desinere esse heres.

(2) Heineccius censet hanc legem huc non pertinere; sed in ea quæri quando palam relictum incapaci videatur, et non tacite. Quapropter textum ita emendat ut, pro *a quo*, legatur *quoi*, id est, cui. Ex legis inscriptione *ad leg. Jul. et Pap.* suam ducit conjecturam. Nos vulgatam lectionem et vulgatum legis intellectum secuti sumus.

vola dit ; « Mævia avait laissé ses deux fils héritiers par son testament, où elle avait dit : « Je charge mes héritiers de laisser » toute ma succession en dépôt sans intérêt, dans les mains de » Gaius-Seius et de Lucius-Titius que j'aurais nommés, à l'ex- » clusion de tout autre, administrateur de tous mes biens, s'il » m'eût été permis, afin qu'il la remette à mes petits-fils, à me- » sure qu'ils seront parvenus à l'âge de vingt-cinq ans, chacun » pour la portion qui lui en appartiendra, et en totalité, à celui » qui parviendrait seul à cet âge ». On demandait si ce fidéicommis devait être remis par les héritiers institués à Lucius-Titius, et si Gaius Seius ne pouvait pas le demander ».

Cette règle souffre cette exception, par rapport aux legs d'alimens, comme on le verra, *liv.* 34. *tit. du legs des alimens.*

A la vérité, l'exécuteur des dernières volontes n'a pas cette action ; mais si le testateur a voulu qu'il y eût une somme déposée entre ses mains, l'héritier pourra la lui payer, comme on le verra dans la section suivante §. 5. *n.* 320.

§. II. *Quels sont ceux qui sont tenus de l'action du testament ?*

CCCII. Cette action a lieu contre l'héritier.

Et même, « quand l'héritier institué aurait vendu la succession, on pourrait (1) encore demander contre lui les legs et les fidéicommis, et le vendeur pourrait répéter contre l'acheteur et les répondans, ce qui aurait été donné à ce titre ».

CCCIII. Sont aussi tenus de l'action du testament, tous les héritiers grevés de legs, quand même le testateur aurait voulu que l'un d'eux prélevât la somme léguée pour la payer au légataire.

C'est pourquoi Africanus dit : « Si plusieurs héritiers ont été grevés de legs, que l'un d'eux ait été chargé de prélever pour les payer au légataire, ceux-ci auront le droit de demander leurs legs à chacun de ces héritiers, ou à celui qui etait chargé de les leur délivrer ; c'est pourquoi celui-ci doit donner caution à ses cohéritiers de les indemniser envers ces légataires ».

CCCIV. Il en est ainsi, lorsque tous les héritiers sont grevés de legs ; mais si le testateur en a excepté quelques-uns, ceux-ci n'en seront pas tenus, et il n'y a que ceux qu'il en aura grevés nommément qui en seront tenus.

Celui-là est censé chargé nommément d'un legs, qui paraît avoir dû en être grevé (2), quoique son nom n'ait pas été prononcé par le testateur ».

---

(1) Parce que, quoiqu'il eût vendu la succession, il restait cependant toujours héritier, le droit d'héritier étant inhérent à la personne, et celui qui a été une fois héritier ne pouvant jamais cesser de l'etre.

(2) Et Heinneccius pense que cette loi n'appartient pas à ce titre, et qu'il s'y agit de savoir quand un legs est fait à un incapable et non tacitement ; c'est pourquoi il lit, au lieu de *a quo*, *quoi*, c'est-à dire, *cui*. Il appuie cette correction sur l'inscription de la loi *ad leg. Jul.* et *Pap.* Nous suivons la leçon de la Vulgate, et l'interprétons dans le meme sens.

Nota: « Si quis heredes instituerit et ita legaverit : *Quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, damnas esto dare ;* ab omnibus heredibus videri legatum, quoniam ad omnes eos res Gallicanæ pertinent ». *l.* 4. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Ulp. *lib.* 5. *ad Sab.*

Adeo autem is duntaxat a quo relictum est, hac actione tenetur : ut ante constitutionem divi Severi, herede a quo relictum erat hereditatem non adeunte, substitutus vel coheres ad quem pars ex qua scriptus erat perveniebat, legatis et fideicommissis ab eo relictis non teneretur.

Hinc Celsus qui ante tempora D. Severi scribebat : « Si filio heredi pars ejus, a quo nominatim legatum est, accrescit ; non præstabit legatum quod jure antiquo (1) capit » *l.* 29. §. *fin. ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Celsus, *lib.* 36. digest.

Nam « quod alicujus heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres ». *d. l.* 29. §. 1.

Fisci hac in re deterior causa, quam substituti aut coheredis. Itam enim Julianus qui ante divi Severi tempora extitit : « Quotiens lege Juliana bona vacantia (2) ad fiscum (3) pertinet, et legata et fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur heres a quo

---

(1) Id est, jure quod ante leges caducarias obtinebat, et quod erga certas personas etiam jure Pandectarum quo leges caducariæ vigebant observabatur : ut videb. infra, *part.* 5. Sensus igitur est : coheres qui (quum sit ex numero personarum erga quas leges caducariæ locum non habent) jure accrescendi partem coheredis sui deficientis capit, non tenetur præstare legatum quod ab eo coherede relictum erat.

(2) Cujacius (*comment. ad Julian. ad h. l.*) interpretatur *bona* ejus qui sine successore tam testamentario quam ab intestato decedebat. Scilicet nullo successore existente fiscus, quum hæc bona agnoscit, vicem sustinet sive heredis scripti, sive legitimi a quo legata aut fideicommissa relicta sunt. Ita Cujacius. Sed mihi persuadere non possum deberi legata ab eo relicta qui sine ullo successore decedit : nemine enim ex scriptis heredibus hereditatem adeunte, destituitur et corruit testamentum ; adeoque et legata quæ jure Digestorum nonnisi testamento relinqui possunt, corruunt. Heineccius hic *bona vacantia* putat potius intelligenda partem hereditatis ex qua quis scriptus est, et quæ post apertas tabulas deficit ; puta, moriente illo post apertas tabulas antequam adeat. Ut enim ea quæ ante apertas tabulas deficiunt, dicuntur *caduca :* ita hæc alio nomine *vacantia* dicuntur : ut ostendit Heineccius *ad leg. Jul. Pap lib.* 3. *cap.* 7. §. 4. Hanc Heineccii sententiam refellemus infra, *part.* 5. et ostendemus fisco locum non esse, in ultimis voluntatibus quæ demum post apertas tabulas deficiunt. Ego putarem *bona vacantia* hic dici quæ et *ereptitia* dicuntur : quum enim indignitas heredis aut legatarii apud ipsos ea remanere non sinat, videntur vacantia ; et ut talia, lex ea fisco assignat. Vel etiam ipsa *caduca* hic *vacantium bonorum* appellatione intelligere potuit Julianus : quæ enim *caduca* sunt, *vacantia* sunt.

(3) *Fiscum* hic Tribonianus reposuit pro *ærarium*. Demum enim ex con-

Remarque : « si quelqu'un a institué des héritiers, et a dit : « Qui que ce soit qui soit héritier de mes biens, situés dans les Gaules, sera chargé de payer *tant*; tous les héritiers seront censés grevés de ce legs, parce que les biens situés dans les Gaules appartiennent à tous ».

Celui qui a été grevé d'un legs est tellement tenu de cette action, qu'avant la constitution de l'empereur Sévère, l'héritier grevé n'ayant pas accepté la substitution, le substitué ou le cohéritier à qui revenait la portion pour laquelle il était institué, n'était tenu ni des legs, ni des fidéicommis.

C'est pourquoi Celse, qui écrivait avant le tems de l'empereur Sévère, dit : « Si la part de celui qui était nommément grevé d'un legs, accroît celle du fils héritier, il ne paiera pas le legs sur ce qu'il reçoit en vertu de l'ancien droit (1) ».

Parce que « le fidéicommis, dont un héritier est nommément grevé, est censé ne lui avoir été imposé que sous la condition qu'il serait héritier ».

La cause du fisc est à cet égard moins favorable, que celle des substitués ou des cohéritiers; car Julien, qui existait avant le tems de l'empereur Sévère, dit que : « Toutes les fois que des biens vacans (2) appartiennent au fisc (3), on ne lui

---

(1) C'est-à-dire, suivant le droit antérieur aux lois caducaires, et ce qui était observé à l'égard de certaines personnes, même suivant le droit des Pandectes sous lequel les lois caducaires étaient en vigueur, comme on le verra ci-après, *part.* 5. Le sens est donc que l'héritier étant du nombre des personnes à l'égard desquelles le droit caducaire n'a pas lieu, acquiert la part de son cohéritier par droit d'accroissement, n'est pas tenu de payer le legs dont ce cohéritier était grevé.

(2) Cujas, dans son Commentaire sur Julien, entend les biens de celui qui mourrait sans successeurs par testament ou *ab intestat*, c'est-à-dire, que s'il n'y a aucun successeur, le fisc s'emparant de la saccession, prend la place de l'héritier institué ou légitime, grevé des legs ou des fidéicommis : ainsi pense Cujas. Mais je ne peux pas me persuader que les legs dont était grevé celui qui meurt sans successeurs puissent être dus; car lorsqu'aucun des héritiers institués n'accepte la succession, le testament devient nul et par conséquent les legs qui ne peuvent être dus qu'en vertu du testament suivant le droit des Pandectes. Heinneccius pense ici que par les biens vacans, il vaut mieux entendre la portion de la succession pour laquelle était institué celui qui se trouve n'être pas héritier après l'ouverture du testament, comme par exemple celui qui meurt après l'ouverture du testament avant d'accepter la succession; car les biens vacans après l'ouverture du testament s'appellent *caducs*, mot sinonyme de *vacans*, comme le prouve Heineccius sur la loi *Julia* et *Papia*, *liv.* 3, *chap.* 17, §. 4. Nous réfuterons cette opinion d'Heineccius ci-après, *part.* 5, et nous prouverons que la confiscation n'a pas lieu pour les dernières volontés qui restent sans exécution seulement après l'ouverture du testament. Je crois que par les biens vacans il faut entendre ici les biens enlevés à l'héritier ou au légataire, qui, comme indignes, en sont dépouillés, ce qui fait qu'ils sont censés vacans, et comme tels dévolus au fisc. Julien a pu aussi entendre par biens vacans les biens devenir caducs qui en effet sont vacans.

(3) Tribonien a mis ici *fiscum* pour *ærarium*, car ce ne fut que par la

relicta (1) erant ». *l.* 96. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 39. *digest.*

CCCV. Ex constitutione autem Severi, etiam coheres qui ex jure antiquo accrescendi, in partem coheredis deficientis succedit, et substitutus qui ex substitutione succedit, in onus legatorum ac fideicommissorum succedunt.

Hinc Papinianus : « Quum pater fideicommissum prædiorum ex testamento matris filiæ deberet, eamdem pro parte ita heredem instituit, ut hereditatem fideicommisso compensaret, eademque prædia filio exheredato dari voluit. Quamquam filia patris hereditatem suscipere noluisset, fideicommissum tamen ab heredibus esse filio præstandum, ad quos hereditatis portio, quam accepit filia, redierat (2), placuit. Quod si alium filiæ substituisset, eum oportere filio fideicommissum reddere ». *l.* 77. §. 7. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 8. *respons.*

Similiter Paulus : « Si testator dari quid jussisset, aut opus fieri, aut munus dari; pro portione sua eos præstare, quibus pars hereditatis accresceret æque atque cætera legata placet ». *l.* 49. §. *fin. ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 5. *ad leg Jul. et Pap.*

Hoc obtinet etiam inter coheredes legitimos. Hinc Julianum ita emendat Ulpianus : « Julianus quidem ait : Si alter ex ligitimis heredibus repudiasset portionem, quum essent ab eo fideicommissa relicta; coheredem ejus non esse cogendum fideicommissa præstare; portionem enim ad coheredem sine onere pertinere. Sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem ». *l.* 61. §. 1. *ff. d. lib. de legatis* 2°. Ulp. *lib.* 18. *ad. leg. et Pap.*

Observa : « Licet imperator noster cum patre rescripserit, videri voluntate testatoris repetita a sustituo quæ ab instituto fuerant relicta; tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens diversa voluntas : quæ ex multis colligetur, an quis ab herede legatum vel fideicommissum relictum noluerit a substituto deberi. Quid enim si aliam rem reliquit a substituto ei fideicommissario vel legatario, quam ab instituto non reliquerat? Vel quid si certa causa fuit cur ab instituto reliquerat, quæ in

---

stitutione Antonini-Caracallæ, caduca fisco cesserunt; et Julianus ante Caracallam scribebat.

(1) Actio igitur *ex testamento* quam legatarii habuissent adversus heredem a quo legata relicta erant, adversus fiscum qui in ejus heredis partem successit, competet.

(2) Scilicet a coheredibus quibus hæc pars hereditatis quam filia repudiavit, accreverat.

paie que les legs et fidéicommis, qu'aurait dû payer l'héritier qui en était grevé (1) ».

CCCV. Mais par la constitution de Sévère, le cohéritier qui succède à la portion d'un autre, en vertu de l'ancien droit d'accroissement, et le substitué qui succède à l'héritier en vertu de sa substitution, succèdent aussi aux charges des legs et des fidéicommis.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un père qui devait remettre par fidéicommis des fonds de terre à sa fille, en vertu du testament de sa femme, avait institué cette fille héritière en partie, de manière qu'elle compensât sa portion avec ce fidéicommis, et avait légué les mêmes fonds de terre à un fils qu'il avait déshérité. Il fut décidé que, quoique la fille eût renoncé à la succession de son père, les héritiers à qui était revenue la portion de la fille (2), devaient néanmoins payer le fidéicommis au fils ».

Paul dit également : « Si le testateur a voulu qu'on payât quelque chose, qu'on fît faire quelqu'avantage ou qu'on donnât quelque récompense, il a été décidé que ceux qui profiteront d'un accroissement, doivent y concourir, en raison de leur portion dans cet accroissement, comme ils concourraient aux autres legs ».

Tout cela a aussi lieu entre les cohéritiers légitimes. C'est pourquoi Ulpien corrige Julien de la manière suivante : « Julien dit à la vérité que si un de plusieurs héritiers légitimes a renoncé à sa portion grevée de fidéicommis, son cohéritier n'est pas tenu de les payer, parce que la portion abandonnée doit lui revenir sans charge. Mais depuis le rescrit de Sevère, qui veut que les fidéicommis dont l'institué était grevé, soient dus par son substitué, celui dont il s'agit, à l'instar du substitué, ne profitera de la portion abandonnée que déduction faite de ses charges ».

Observation. « Quoique notre empereur et son père aient dit dans un rescrit que le testateur était censé avoir voulu répéter, dans la substitution, les legs qu'il avait faits dans l'institution ; cela doit cependant s'entendre du cas où il n'est pas évident qu'il ait eu une autre intention ; et on peut induire de plusieurs circonstances cette intention de répéter ou de ne pas répéter dans la substitution le fidéicommis fait dans l'institution ; car que faudrait-il dire si le testateur avait chargé le substitué de donner au

---

constitution d'Antonin – Caracalla que les biens caducs furent dévolus au fisc, et Julien écrivait avant le tems de Caracalla.

(1) L'action du testament que les légataires auraient eue contre l'héritier grevé des legs, doit donc leur être donnée contre le fisc qui succède à la portion.

(2) C'est-à-dire, par les cohéritiers dont sa portion s'était accrue de celle à laquelle la fille avait renoncé.

substituto cessaret? Vel quid si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum? In obscura igitur voluntate locum habere rescriptum dicendum est ». *l.* 74. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 4. *disp.*

In specie sequenti dubitatum est an constitutio Severi deberet obtinere, et placuit obtinere debere. Species talis est : « Si primo, et secundo, et tertio heredibus institutis sic legata dentur : « *Si* » *mihi* primus heres non erit, secundus Titio decem dato; si se- » cundus mihi heres non erit, primus Seio fundum Tusculanum » dato : » utrisque omittentibus hereditatem, primo et secundo, quærebatur, substituti quos eis dederat, an (1) et cui legata præstare debeant? Ab utroque substituto legata debentur ». *l.* 82. §. 1. *ff. d. lib. de legatis* 2°. Paul. *lib.* 20. *quæst.*

CCCVI. Regulariter quidem substitutus tenetur legatis ab instituto relictis. Contra, « quoties principali loco heres institutus testatori succedit, legata seu fideicommissa a substituto data posci jure possunt ». *l.* 13. *cod.* 6. 42. *de fideicommis. Philippus.*

« Illud certe indubitate dicitur : Si quis intestatus decedens, ab eo, qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit; si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non (2) debere. Et ita imperator noster rescripsit ». *l.* 1. §. 9. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 1. *fideicom.*

---

(1) Ratio dubitandi erat quod quodammodo videretur voluisse testator alterutrum duntaxat legatum præstari.

(2) Videtur tamen eadem ratio præsumendi voluisse testatorem ut, ad quemcumque heredum gradum perveniret hereditas, deberentur ea quæ a priore gradu reliquit. Qua ratione motus Ant. Faber, negationem detrahendam censuit. Similis est emendatio Duyrsemæ ; qui, pro *non debere*, legit *non tenere :* eo sensu ut secundus gradus non debeat retinere fideicommissum, sed illud præstare teneatur tanquam tacite repetitum. D. Vander-Water in hac phrasi *eum fideicommissum non debere*, putat *eum* referri ad priorem gradum qui repudiavit. Verum adeo indubitatum est hunc qui repudiavit, non debere, ut de ea re non fuisset consultus imperator. D. Kellinghusen censet non hic agi de fideicommisso singulari, nec quæri an relicta a priori gradu, tacite repetita videantur a sequentibus ; sed agi de fideicommisso hereditatis : et hujus legis sententiam esse ut prior gradus, qui priusquam repudiaret, poterat cogi adire ad præstandum fideicommissum, omnino, postquam repudiavit, ab eo liberetur; nec possit cogi adire, quum sit alter gradus qui cogi possit. Sed hanc interpretationem acutissimi viri pati non videtur paragraphus sequens, qui de patrono, et in ejus defectum de liberis patroni intestato liberto succedentibus agit. Quum autem is paragraphus superiori cohæreat per hæc verba *idem erit dicendum :* sequitur non hic quæri posse an prior heredum gradus possit cogi adire. In successione enim intestati huic quæstioni locus non est.

fidéicommissaire ou au légataire autre chose que ce qu'il avait ordonné à l'institué de leur donner, ou bien s'il avait eu pour grever l'institué, un motif qui n'aurait pas lieu pour le substitué ; ou bien, enfin, s'il avait substitué en partie celui en faveur duquel il aurait grevé l'institué d'un fidéicommis ? Il faut donc dire que ce rescrit a lieu dans le cas où la volonté du testateur n'est pas claire ».

On a douté que la constitution de Sevère dût avoir avoir lieu dans l'espèce suivante, et il a été décidé qu'elle avait lieu. Voici l'espèce : « Un testateur avait fait des legs à son premier, second et troisième héritier institué, en disant : « Si mon premier héritier » n'est pas mon héritier, que le second donne dix pièces à Titius ; » si le second ne l'est pas, que le second donne le fonds de terre » Tusculan à Seius ». Le premier et le second ayant renoncé à la succession, on demandait si (1), et à qui les substitués qu'il leur avait donnés devaient payer les legs. On répondit qu'ils devaient l'un et l'autre les payer ».

CCCVI. Régulièrement, à la vérité, le substitué est tenu des legs dont l'institué était grevé ; mais au contraire, « toutes les fois que l'héritier institué au premier degré succède au testateur, on ne peut pas demander au substitué les legs ou fidéicommis dont le substitué était grevé ».

« Il est certainement hors de doute que si quelqu'un mourant *intestat*, a chargé d'un fidéicommis l'individu qui a pu lui succéder au premier degré, celui-ci ayant renoncé à la succession, celui qui la recueille au second degré ne doit pas le fidéicommis (2). C'est ce que dit un rescrit de notre empereur ».

---

(1) La raison de douter était que le testateur paraissait en quelque sorte avoir voulu que l'un des deux payât seul le legs.

(2) Il semble cependant que la même raison doit faire présumer que le testateur a voulu que, quel que fût le degré auquel passerait sa succession, il fût grevé du legs dont il avait chargé le premier ; c'était ce qui avait porté Antoine Dufaur à penser qu'il fallait retrancher cette négation, et pourquoi Duyrsema voulait qu'on lût *non tenere* au lieu de *non debere*, en ce sens que le second degré ne pût pas retenir le fidéicommis, mais qu'il dût le payer comme tacitement répété. D. Vander-Water, sur cette phrase *eum fideicommissum non debere*, pense que le mot *eum* se rapporte au premier degré qui a renoncé à la succession ; mais il est tellement hors de doute que celui qui a renoncé à la succession ne doit rien, que l'on n'aurait pas consulté l'Empereur sur une pareille question. D. Kellinghusen pense qu'il ne s'agit pas ici d'un legs particulier, et qu'il ne s'agit pas de savoir si les legs dont le premier degré était grévé sont censés répétés au second, mais du fidéicommis de la succession ; et que l'esprit de cette loi est que le premier degré qui, avant de renoncer, pouvait être forcé d'accepter pour payer le fidéicommis, en était libéré par sa renonciation, et qu'on ne pouvait plus le forcer à accepter parce qu'il y avait un autre degré qui pouvait y être forcé ; mais le paragraphe suivant, où il s'agit d'un patron, et à son défaut de ses enfans, succédant à un affranchi mort *intestat*, ne paraît pas comporter cette interprétation trop subtile, car ce paragraphe se rapportant au précédent, comme on le voit par ces mots *idem erit dicendum*, prouve qu'il ne peut pas s'agir

« Sed et si a patrono sit relictum, et aliquis ex liberis ejus mortuo (eo) admissus sit ad bonorum possessionem, idem erit dicendum ». *d. l.* 1. §. 10.

CCCVII. Vidimus qui actione *ex testamento* teneantur. Patet teneri pariter earum personarum heredes.

Igitur V. G. « quod a legatario petitum erat ut alii restitueret: si legatarius decedat, heres quoque ejus id, quod legatum est, præstare debebit ». *l.* 32. §. 4. *ff. lib* 31 *de legatis* 2°. Modest. *lib.* 9. *regul.*

Et quidem hoc obtinet, et si nominatim quis gravatus sit.

Hinc Scævola: « Alimenta et vestiaria libertis suis dedit. Quæsitum est an, quia nominatim a Moderato uno ex heredibus dari jussit testator, solus Moderatus debeat: non etiam post mortem Moderati, heredes ejus? Respondit: Et heredes teneri ». *l.* 16. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg. lib.* 18. *dig.*

ARTICULUS II.

Pro quibus partibus teneantur hac actione plures heredes, aliæve personæ?

CCCVIII. Modestinus libro nono responsorum respondit: « Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit; nec pro his qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet ». *l.* 33. *ff lib.* 31. *de legatis* 2°. Modest. *d. lib.*

Et quidem « si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, qui unius heredis esset: is quidem cujus fundus esset, non amplius quam partem suam præstabit: cæteri in reliquas partes tenebuntur ». *l.* 86. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 34. *dig.*

CCCIX. Hæc regula, ex Neratii sententia, exceptionem patitur, quum heredes quos damnavit testator propriis ipsorum nominibus appellavit. Ita ille: « Si heredes nominatim enumerati dare quid damnati sunt, propius est ut viriles partes debeant; quia personarum enumeratio hunc effectum habet ut exæquentur in legato præstando, qui, si nominati non essent, hereditarias partes debituri essent ». *l.* 124. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Nerat. *lib.* 5. *membran.*

Pomponius autem ait: « Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debet; si vero omnes, hereditarias (1) ». *l.* 54. §. *fin. ff. de lib. de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 8. *ad Sabin.*

---

(1) Neratius indistincte docuerat heredes teneri pro virili quum nominati sunt in legando. Igitur ex ejus sententia hoc obtinet, sive pars heredum

« Si même un patron a été chargé d'un legs, et qu'à sa mort un de ses enfans soit admis à la possession des biens, il faudra encore dire la même chose ».

CCCVII. Nous avons vu quels étaient ceux qui étaient tenus de l'action du testament. Il est évident que leurs héritiers en sont également tenus.

Ainsi, par exemple, « si un légataire a été chargé de rendre quelque chose et qu'il vienne à mourir, son héritier en sera aussi chargé ».

Il en est encore de même de celui qui a été nommément grevé d'un legs.

C'est pourquoi Scævola dit : « Un testateur avait légué à ses affranchis pour des alimens et leur entretien. On demandait, si ayant nommément chargé de ce legs Moderatus, l'un de ses héritiers, ce Moderatus devrait seul le payer, ou si après sa mort ses héritiers n'en étaient pas chargés. Il fut répondu qu'ils en étaient tenus ».

ARTICLE II.

Pour quelle portion sont passibles de cette action plusieurs héritiers ou autres personnes.

CCCVIII. « Modestinus, livre 9 des réponses, a décidé que les héritiers étaient passibles des legs chacun pour sa portion héréditaire, et que ceux qui étaient solvables ne devaient pas payer pour ceux qui ne l'étaient pas ».

Et en effet, « si tous les héritiers sont chargés du legs d'un fonds de terre, échu à un seul d'entr'eux, ce dernier n'est tenu d'en délivrer que sa part, et chacun des autres de payer la sienne ».

CCCIX. Cette règle souffre exception d'après l'opinion de Neratius, lorsque le testateur a désigné par leurs noms ceux de ses héritiers qu'il avait grevés d'un legs. Voici ses termes : « Si les héritiers chargés d'un legs ont été désignés par leurs noms, le mieux est de dire qu'ils le doivent par portions égales, parce que la désignation de leurs noms indique l'intention de les charger tous également; et s'ils n'ont point été ainsi désignés, ils n'en sont grevés qu'en raison de leurs portions héréditaires ».

Toutefois, Pomponius dit : « Si une partie des héritiers ont été nommément grevés d'un legs, ils le doivent tous par portions égales; mais s'ils en ont été tous grevés, chacun le doit en raison de sa portion héréditaire (1) ».

---

ici de savoir si le premier degré peut être forcé à accepter la succession, question qui ne peut pas avoir lieu pour une succession *ab intestat.*

(1) Neratius avait indistinctement enseigné que les héritiers nommément grevés d'un legs en étaient tenus par portions égales. Il suit donc de son

Et ita quidem Neratius et Pomponius. Contra Sabinus et Cassius, quorum sententiam Paulus refert et probat, indistincte censent heredes pro hereditaria parte legata debere; etiam eo casu quo nominati essent propriis nominibus.

Ita enim Paulus : « Sive (1) a certis personis heredum nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo, Atilicinus, Sabinus, Cassius, pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros aiunt; quia hereditas eos obligat. Idem est quum omnes heredes nominantur ». *l.* 17. *ff.* 45. 2. *de duob. reis lib.* 8. *ad Plaut.*

CCCX. Interdum plures a quibus relictum est, tenentur in solidum.

Et 1°. Quum in onere per disjunctivam conjuncti sunt. V. G. *Ille aut ille heres Seio centum dato :* potest Seius ab utro velit petere ». *l.* 25. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 1. *ad Nerat.*

Hinc « si ita scriptum sit, *Lucius-Titius heres meus, aut Mævius heres meus, decem Seio dato :* cum utro velit, Seius aget ; ut si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent. Quid ergo si ab altero partem petierit? Liberum ei erit ab alterutro reliquum petere. Idem erit et si alter partem solverit ». *l.* 8. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 2. *ad Sabin.*

CCCXI. Quoquomodo heredes gravati sunt, in solidum tenentur, si id, quod legatum est, divisionem non recipiat.

Igitur « si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit, unumquemque heredem in solidum teneri (2) Divus Marcus et Lucius-Verus Proculæ rescripserunt. Tempus tamen coheredi præstiterunt intra quod mittat ad opus faciendum, post quod solam Proculam voluerunt facere, imputaturam coheredi sumptum pro parte ejus ». *l.* 11. §. 23. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *ad fideicomm.*

---

duntaxat damnata sit, sive omnes damnati sint; modo propriis nominibus in legando sint appellati. Pomponius autem videtur limitare sententiam Neratii, ut tunc demum obtineat, quum pars heredum nominata est, non vero si omnes.

(1) In his jurisconsultis conciliandis laborant interpretes. Varias eorum conciliandorum rationes vid. apud Balduinum *ad leg. XII Tabul. cap.* 32. Pacium, *lib.* 8. *cap.* 91. Bachovium, *in not. ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 11. *thes.* 7. et apud alios. Nulla plene satisfacit.

(2) Ita, quum damnati sunt ut opus facerent. Secus, si damnati essent ut pecuniam ad opus faciendum darent. Gothofr. ad *h. l.*

Ainsi ont pensé Neratius et Pomponius ; mais Sabinus et Cassius, dont Paul rapporte et adopte l'opinion, pensent que les héritiers doivent indistinctement les legs en raison de leurs portions héréditaires, même dans le cas où ils en auraient été nommément grevés.

Car Paul dit : « Soit que le testateur (1) ait nommément chargé quelques-uns de ses héritiers ou tous, excepté un, Atilicinus Sabinus et Cassius pensent qu'ils le doivent en raison de leurs portions héréditaires, parce que la succession les oblige tous, et qu'il en est de même lorsqu'ils ont été tous communément grevés ».

CCCX. Quelquefois plusieurs héritiers grevés d'un legs le doivent solidairement.

1°. Lorsqu'ils en ont été grevés conjointement par une disjonctive : par exemple, « tel ou tel héritier donnera cent pièces à Seius ; un legs ainsi fait est dû à Seius par celui des héritiers à qui il voudra le demander ».

C'est pourquoi, « si le testateur a dit : Lucius Titius, mon héritier ou Mævius, mon héritier, donnera cent pièces à Seius ; Seius actionnera celui qu'il voudra, mais s'il en a actionné un, et que celui-là l'ait payé, l'autre sera libéré, comme il en serait arrivé s'ils eussent été deux débiteurs solidairement obligés. Qu'arrivera-t-il s'il en fait payer une partie à l'un des deux ? Il sera libre de demander le reste à l'un ou à l'autre, et il en sera de même que ce soit l'un ou l'autre qui ait payé une partie ».

CCCXI. De quelque manière que les héritiers aient été grevés, ils sont solidairement tenus quand la chose léguée n'est pas divisible.

C'est pourquoi, « Marc-Aurèle et Lucius-Verus disent dans un rescrit adressé à Procula, que si un testateur a légué quelque chose pour un ouvrage relatif à la ville, chacun de ses héritiers en est tenu (2) solidairement ; mais ils fixèrent un tems à chacun des cohéritiers pour faire cet ouvrage, et décidèrent qu'après ce tems Procula seul en serait chargée et aurait son recours contre chacun de ses cohéritiers pour s'en faire indemniser ».

---

opinion, que, soit qu'ils aient tous été grevés nommément ou qu'il n'y en ait qu'une partie, ils doivent toujours ce legs par portions égales ; mais Pomponius paraît restreindre l'opinion de Neratius au seul cas où seulement une partie des héritiers a été nommément grevée.

(1) Les interprètes sont fort embarassés pour concilier ces jurisconsultes Voyez les différens moyens qu'ils emploient dans Beaudoin, *sur les douze Tables*, *chap.* 32 ; Pacius, *liv.* 8, *chap.* 91 ; Bachovius, *dans ses notes sur Treutler*, *vol.* 2, *disput.* 11, *thèse* 7, et d'autres : aucun n'est pleinement satisfaisant.

(2) Il en est ainsi lorsqu'ils sont chargés de faire un ouvrage, mais autrement s'ils sont chargés de payer une somme pour le faire faire. Voy. Godefroy sur cette loi.

« Ergo et in statua et in servitute, cæterisque quæ divisionem non recipiunt, idem Divus Marcus rescripsit ». *d. l.* 11. §. 24.

Hinc V. G. « quum a pluribus heredibus institutis via legata est : quia partem non recipit, singuli heredes in solidum conveniuntur; quia et uno ex heredibus adeunte, vindicari potest ». *l. fin. ff.* 33. 3. *de servit. leg.* Paul. *lib.* 21 *quæst.*

CCCXII. Extra hos casus, qui gravati sunt, viriles duntaxat aut hereditarias partes singuli debent. Et quidem pro his qui solvendo non essent, alii non onerantur : (supra n°. 308), verum qui utiliter gravati sunt, onerantur pro eo a quo inutiliter esset relictum.

V. G. « *Lucius-Titius et Gaius-Seius Publio-Mævio decem dare damnas sunto.* Gaius Seius heres non extitit. Sabinus ait Titium solum legatum debiturum; nam Seium pro non scripto habendum esse. Hæc sententia vera est; hoc est, Titius tota decem debebit ». *l.* 122. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 3. *regul.*

Similiter Pomponius : « Heres, adjecto ei nomine cujusdam qui heres non sit, dare damnatus, totum legatum debet. Nam et si duos ex heredibus suis nominatim quis damnasset, et alter hereditatem non adisset, qui adisset totum deberet ; si pars ejus qui non adisset, ad eum qui adisset, pervenerit. *l.* 16. §. 1. *ff. lib. de* 30. *legatis* 1°. *lib.* 5. *ad Sabin.*

SECTIO IV.

De legatorum fideicommissorumve præstatione.

Vel res, vel factum in ultimam voluntatem deductum est.

ARTICULUS I.

Quid præstandum sit quum res relicta est?

Regulariter ipsa præstari debet.

Videndum autem 1°. Quid sit præstare rem legatam; 2°. qualis præstanda sit, et an legatarium spectet incrementum vel detrimentum quod circa eam contingit; 3°. Cui, et ubi præstanda sit; 4°. quando præstari debeat, et ex quibus causis præstatio differatur; 5°. quæ hujus rei præstationi accedere debeant nec ne; 6°. quibus casibus res legata ipsa præstanda non veniat, et quid ejus rei vice his casibus præstandum sit.

§. 1. *Quid sit præstare rem legatam?*

Rem legatam præstare, est in vacuam ejus possessionem legatarium inducere.

« Le rescrit de Marc-Aurèle veut donc qu'il en soit ainsi du legs d'une satatue, d'une servitude ou de tout autre chose non susceptible de division ».

C'est pourquoi, par exemple, « plusieurs héritiers institués ayant été grevés du legs d'une voie, ce legs n'étant pas divisible, chacun des héritiers peut être actionné solidairement comme le serait celui qui aurait accepté seul la succession ».

CCCXII. Hors ces cas, les héritiers grevés d'un legs n'en doivent que chacun sa part, et même celle d'un héritier insolvable n'augmente pas la charge des autres; voyez ci-dessus, n°. 307. Mais ceux qui en ont été utilement grevés sont passibles de la portion de celui qui l'aurait été inutilement.

Par exemple, « Lucius-Titius et Gaius-Seius ont été chargés de payer dix pièces à Publius-Mævius. Si Gaius-Seius n'a point été héritier, Sabin dit que Titius devra seul le legs, parce que Seius est censé n'avoir point été institué. Ce sentiment est fondé, et Titius doit seul les dix pièces ».

Pomponius dit également: « Un héritier grevé d'un legs avec quelqu'un qui n'est point héritier, doit seul tout ce legs, parce que si l'un des deux héritiers, nommément grevés, n'accepte pas la succession, et que l'autre l'accepte, ce dernier devra seul tout le legs, s'il a profité de la portion qui revenait à celui qui n'a point accepté ».

SECTION IV.

De la délivrance des legs et des fidéicommis.

La disposition des dernières volontés contient une chose ou un fait.

ARTICLE I.

Que faut-il donner au légataire, si c'est une chose qui lui a été léguée?

Il faut régulièrement lui donner identiquement la chose léguée.

Toutefois il faut examiner, 1°. ce qu'on entend par donner la chose léguée; 2°. en quel état elle doit être donnée, et si l'accroissement ou la diminution qu'elle a éprouvé regarde le légataire; 3°. à qui et dans quels lieux la chose léguée doit être livrée; 4°. en quel tems elle doit l'être, et dans quel cas la délivrance en peut être déférée; 5°. ce qui doit ou ne doit pas être livré avec la chose; 6°. quand on est dispensé de livrer la chose elle-meme, et ce qui alors en tient lieu.

§ I. *Ce qu'on entend par délivrer la chose léguée.*

Par [illegible] chose léguée, on entend mettre le légataire en plein et entier possession.

CCCXIII. *Corollarium primum.* « Si res obligata creditori cujus causam testator non ignorat, per damnationem legata sit, luitio ad heredis sollicitudinem spectat ». Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 6. *de legatis*, §. 8.

Pariter Ulpianus : « Si res obligata per fideicommissum fuerit relicta ; si quidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est, nisi si animo alio fuerit : si nesciat, a fideicommissario ; nisi si vel hanc, vel aliam rem relicturus fuisset (1), si scisset obligatam, vel potest (2) aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno ».

« Quod si testator eo animo fuit ut quanquam liberandorum prædiorum onus ad heredes suos pertinere voluerit (3), non tamen aperte utique de his liberandis senserit ; poterit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus qui hypothecaria secum agerent, consequi ut actiones (4) sibi exhiberentur. Quod quanquam suo tempore (5) non fecerit, tamen per jurisdictionem (6) præsidis provinciæ id ei præstabitur ». *l.* 57. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 33. *ad Sab.*

His quæ de re legata, quæ obligata invenitur, diximus, consonat quod rescribit Alexander : « Prædia obligata per legatum vel fideicommissum relicta heres luere debet, maxime quum testator conditionem eorum non ignoravit ; aut si scisset, legaturus tibi aliud (quod non minus esset) fuisset. Si vero a creditore distracta sunt, pretium heres exsolvere cogitur ; nisi contraria defuncti voluntas ab herede ostendatur ». *l.* 6. *cod.* 6. 42. *de fideicomm.*

Quid si ipsi legatario res legata obligata erat ? Hoc casu, docet Paulus « creditorem cui res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere ; si voluntas

---

(1) Quod præsumitur ex qualitate personæ cui relinquit.

(2) Ita vulgo legitur, et ita etiam Cujacius legit sine negatione : hoc sensu ut tunc maxime legatarius luere debeat (etiamsi testator sciverit rem esse obligatam) quum est aliquid superfluum. In editionibus autem Rob. Stephani et Baudosæ legitur, *vel nisi non potest :* hoc sensu ut etiam hoc casu quo testator rem obligatam esse ignoravit, tamen heres luere debeat, si nihil esset superfluum post pignoris luitionem. Hanc lectionem et hunc sensum probant Pacius et Vinnius ad *institut.*

(3) Hæc est vulgata lectio, quam præfero lectioni Florentinæ quæ habet *noluerit.*

(4) Id est, (ut explicat Cujacius) legatarius *hypothecaria* conventus non aliter rem legatam creditori pignoris jure possidendam tradere tenebitur, quam si creditor ei actiones suas creditæ pecuniæ adversus heredem mandet. His autem actionibus cessis, legatarius consequetur ab herede quod creditori debetur, et sic luet pignora.

(5) Scilicet quum convenientur.

(6) Id est, adito præside.

CCCXIII. *Corollaire I.* « Si la chose léguée était donnée en gage à un créancier, et que le testateur le sût, l'héritier est obligé de la racheter si le legs a été fait *pour la forme de condamnation* ».

Ulpien dit également, « s'il a été légué par fidéicommis une chose engagée et que le testateur le sût, l'héritier doit la racheter, à moins que le testateur n'ait eu une intention différente ; si celui-ci l'ignorait, l'héritier doit la racheter du fidéicommissaire, à moins que le testateur n'eût légué cette chose ou une autre (1), s'il eût su que celle-là était obligée, ou qu'il pouvait lui rester quelque chose (2), les dettes payées ».

« Mais si le testateur a voulu, que quoique ses héritiers fussent chargés de racheter des fonds de terre légués (3), ils n'y fussent cependant point réellement obligés, le fidéicommissaire pourra invoquer l'exception du dol contre les créanciers qui intenteraient contre lui l'action hypothécaire, pour obtenir qu'ils lui cèdent leurs actions (4) ; et quoiqu'il ne l'ait pas fait dans le tems où il a été actionné (5), il pourra, à cet effet, recourir à la juridiction du président de la province (6) ».

Ce que nous avons dit de la chose léguée qui se trouve obligée, s'accorde avec ce que dit Alexandre dans un rescrit. « L'héritier doit délivrer les fonds de terre légués, et qui étaient engagés par un legs ou un fidéicommis, surtout lorsque le testateur le savait, ou lorsque s'il l'eût su, il vous aurait légué autre chose de même valeur. Mais si le créancier les a vendus, l'héritier doit en payer la valeur, à moins qu'il ne prouve une intention contraire de la part du testateur ».

Que faut-il dire, si c'était au légataire lui-même que la chose fût engagée? Paul enseigne sur ce cas que « le créancier à qui le testateur a légué la chose qu'il lui avait donnée en gage, peut

---

(1) Ce qui se présume par le caractère du légataire.

(2) C'est le texte vulgaire, et c'est ainsi que lit Cujas sans négation, en ce sens que le légataire doit racheter la chose, surtout lorsqu'il reste quelque chose, quoique le testateur sût que la chose était engagée. Mais on lit dans les éditions de Robert-Etienne et de la veuve Baudose, *vel nisi non potest*, en ce sens que dans le cas même où le testateur eût ignoré que la chose était obligée, l'héritier eût encore été obligé de la racheter quand il ne lui serait rien resté après le rachat. Pacius et Vinnius, sur les *institutes*, adoptent ce sens et cette leçon.

(3) Telle est la leçon de la Vulgate que je préfère à celle de Florence, qui dit *noluerit*.

(4) C'est-à-dire, selon Cujas, que le légataire actionné en vertu de l'action hypothécaire n'est tenu de livrer la chose léguée au créancier pour son gage, qu'autant que celui-ci lui cédera ses actions ; après quoi l'héritier paiera au légataire ce qui était dû au créancier, et rachetera le gage de cette manière.

(5) C'est-à-dire, lorsqu'il sera actionné.

(6) A qui il s'adressera.

testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur ». *l.* 85. *ff. lib* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 4. resp.

CCCXIV. *Corollarium secundum.* Quum præstare rem legatam, sit in vacuam ejus possessionem legatarium inducere; sequitur etiam quod a servitute ususfructus res libera præstari debet.

Hinc Papinianus : « Fundo legato, si ususfructus alienus sit, nihilominus petendus est ab herede. Ususfructus enim, etsi in jure, non in parte consistit, emolumentum tamen (1) rei continet. Enimvero fundo relicto, ob reliquas (2) præstationes quæ legatum sequuntur, agetur : verbi gratia, si fundus pignori datus, vel aliena (3) possessio sit. Non idem placuit de cæteris servitutibus ». *l.* 66. § 6. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 17. quæst.

Obiter nota : « Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter (4) istas causas non valebit ». *d.* §. 6.

Si usumfructum rei legatæ, quum alienus est, heres redimere tenetur; multo magis, quum ipsius heredis est, eum retinere non poterit

Hoc docet Marcellus : « Is, cujus in servo proprietas erat, fructuario herede instituto, alicui eum servum legavit. Non potest heres doli mali exceptione uti, si legatarius vindicare servum vellet, non relicto heredi usufructu ». *l.* 26. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Marcell. *lib.* 16. digest.

Hoc pariter docet Papinianus. « Dominus, herede fructuario scripto, fundum sub conditione legavit. Voluntatis ratio non patitur ut heres, ex causa fructus, emolumentum retineat. Diversum in cæteris prædiorum servitutibus quas heres habuit, responsum est; quoniam fructus portionis (5) instar obtinet ». *l.* 76. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 7. resp.

---

(1) Adeoque non videtur integra res præstari, quum absque usufructu (in quo omne rei emolumentum consistit) præstatur. Et hoc sensu infra dicitur *portionis instar obtinere.*

(2) Id est, ob reliqua quæ legatario præstari debent; et quæ eo pertinent ut vacuam rei possessionem habeat.

(3) Puta, si alter in re legata jus emphyteusis aut superficiei habeat.

(4) Cujacius (*tract.* 5. *ad* African. *ad l.* 35 *ff.* 28. 6. *de vulg. subst.*) censet legendum *præter.* Constat enim legatum rei meæ hactenus valere posse, ut, si ejus ususfructus alienus sit aut aliena possessio, hæc mihi præstentur : supra, *n.* 130 Quod si lectionem (*propter*) retinere velis, hic *v.* ad servitutes duntaxat, non ad omnia quæ præcedunt, est referendus. Scilicet ut legatum rei meæ mihi relictum non ideo valeat, quod res mea aliquam servitutem (puta *viæ* aut *itineris*) debeat; quasi videretur mihi legari hujus servitutis liberatio.

encore demander la somme prêtée, à moins qu'il ne soit prouvé que l'intention du testateur ait été de la compenser».

CCCXIV. *Corollaire II.* Comme délivrer la chose léguée est en mettre le légataire en pleine possession, il s'ensuit qu'elle doit être délivrée exempte de la servitude d'un usufruit.

C'est pourquoi Papinien dit : « S'il a été légué un fonds de terre dont l'usufruit a été aliéné, on n'en pourra pas moins demander la délivrance à l'héritier, parce que quoiqu'un usufruit ne soit qu'un droit et non une partie de la chose, il contient l'émolument de la chose (1); en effet, si un fonds de terre a été légué, on pourra agir pour tout ce que contient le legs (2), comme par exemple, si on a donné en gage les fonds de terre, ou que la possession en appartienne à un autre (3), il n'a pas été ainsi décidé par rapport aux autres servitudes ».

Observez en passant, que « si l'on m'a légué une chose qui m'appartenait, le legs sera nul dans ce cas (4) ».

Si l'héritier est tenu de racheter l'usufruit aliéné de la chose léguée, à plus forte raison il ne peut pas le retenir, si c'est à lui qu'il a été donné.

C'est ce qu'enseigne Marcellus : « L'usufruitier d'un esclave ayant été institué héritier, le propriétaire l'avait légué ; dans ce cas, l'héritier ne pouvait pas user de l'exception du dol contre le légataire revendiquant cet esclave, l'usufruit ne lui en étant pas légué ».

Ainsi enseigne également Papinien : « L'usufruitier d'un fonds de terre ayant été institué héritier, et le fonds de terre ayant été légué sous condition, l'héritier ne pouvait pas en retenir le produit à titre de fruits. On répondit qu'il en était autrement des autres servitudes foncières qu'avait l'héritier, parce que les fruits étaient assimilés à une portion du fonds (5) ».

---

(1) C'est pourquoi la chose est censée n'être pas livrée en entier, étant livrée sans l'usufruit, en quoi en consiste l'utilité ; c'est en ce sens qu'il sera dans la suite mis à l'instar d'une partie de la chose.

(2) C'est-à-dire, pour les autres choses dues au légataire pour qu'il soit en pleine possession de la chose.

(3) Par exemple, si l'autre a un droit d'emphytéose ou de superficie sur la chose.

(4) Cujas, *dans le traité* 5, *sur Africanus*, *à la loi* 25 *de la substitution vulgaire*, pense qu'il faut lire *præter*, parce qu'il est constant que le legs de ma chose peut valoir à l'effet que la possession ou l'usufruit qui en ont été aliénés doivent m'être livrés. Voyez ci-dessus, *n.* 130. Mais si on veut lire *propter*, ce verset se rapportera non aux servitudes, mais à toutes les autres choses qui précèdent ; de manière que le legs de ma chose fait à moi-même ne vaudra pas, parce que ma chose doit une servitude de voie ou de chemin, comme si on m'en eût légué la libération.

(5) Voyez ci-dessus, la note (1).

CCCXV. Cæteræ autem servitutes quas in re legata heres habuit, ei servantur.

Quocirca Paulus notat : « In omnibus servitutibus quæ aditione confusæ (1) sunt, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi ». *l.* 18. *ff.* 8. 1. *de servit. lib.* 31. *quæst. Papiniani.*

Item Florentinus : « Fundus legatus, talis dari debet qualis relictus est. Itaque sive ipse fundo heredis servitutem debuit, sive ei fundus heredis : licet confusione dominii servitus extincta (2) sit, pristinum jus restituendum est. Et nisi legatarius imponi servitutem patiatur, petenti ei legatum, exceptio doli mali opponetur; si vero fundo legato servitus non restituatur, actio ex testamento superest ». *l.* 116. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Flor. *lib.* 11. instit.

Hac in re tamen distinguendum esse quomodo res relicta sit, notat Gaius. Ita ille : « Si fundus qui legatus est, servitutem debeat impositam : qualis est, dari debet. Quod si ita legatus sit, *uti optimus maximusque ;* liber præstandus est ». *l.* 69. §. 3. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Gaius, *lib.* 2. *de legatis ad ed. prætoris.*

Quod ad cætera onera realia attinet, heres cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum (3), vel tributum (4), vel solarium (5), vel cloacarium (6), vel pro aquæ (7) forma ». *l.* 39. §. 5. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

CCCXVI. Vidimus quid contineat obligatio præstandæ rei legatæ; nimirum illud, ut in vacuam rei possessionem legatarius inducatur. Cæterum ad id non porrigitur, ut heres de evictione teneatur ei quum testator suam credidit.

---

(1) Vel quia per *damnationem* relictus est fundus; aut per *vindicationem* quidem, sed sub conditione : nam si pure per *vindicationem* fundus relictus esset, nulla facta fuisset confusio ; ut vid. supra, *n.* 291.

(2) Vid. not. præced.

(3) *Vectigal* est annua merces quam possessores prædiorum vectigalium, id est, prædiorum a republica in perpetuum conductorum, pendebant reipublicæ. *Præteritum* autem duntaxat heres pendere tenetur. Deinceps enim ex quo prædium legatario traditum est, vectigal et cætera onera realia illum spectant.

(4) Tributum est census qui fisco a prædiis provincialibus debetur : de quo vid. infra, *lib.* 50. *tit.* 15. *de censib.*

(5) Merces annua, quam possessor prædii superficiarii domino soli pendere debet.

(6) Tributi species quæ publicarum cloacarum purgandarum causa ab ædium possessoribus inferebatur.

(7) *Formæ aquæ* sunt meatus aquarum publicarum per quos aquæ ducuntur. Ad quarum rerum tutelam ac refectionem certa tributi species inferebatur. Gothofr.

CCCXV. Mais l'héritier conserve les autres servitudes qu'il avait sur la chose léguée.

A cet égard « Paul remarque, *liv.* 31. *des questions de Papinien*, qu'il a été décidé que l'exception du dol aurait lieu contre le légataire, pour toutes les servitudes confondues par l'adition d'hérédité (1), s'il ne souffrait pas qu'elles fussent rétablies ».

Florentinus dit aussi, que « le fonds de terre légué doit être livré tel qu'il a été légué; c'est pourquoi, soit qu'il doive une servitude au fonds de terre de l'héritier, ou que le fonds de terre de l'héritier lui en doive une, quoiqu'il y ait eu confusion de propriété, et qu'elle ait éteint la servitude (2), les anciens droits doivent subsister; et à moins que le légataire n'y consente, on opposera l'exception de la mauvaise foi à la demande de son legs, et si la servitude n'est pas rétablie en faveur du fonds légué, il y aura lieu à l'action du testament ».

Gaius observe qu'il faut pourtant distinguer la manière dont la chose a été léguée. « Si, dit-il, le fonds de terre légué doit une servitude, et que l'héritier soit tenu de le donner grevé de cette servitude, et s'il était dans le meilleur état, il faut le livrer exempt de servitude ».

Quant aux autres charges réelles, « l'héritier doit les impôts du fonds de terre légué pour le pas sé (3) en tributs (4) ou en rentes (5), pour le droit de cloaques (6) ou de conduits d'eau (7) ».

CCCXVI. Nous avons vu ce qui entrait dans l'obligation de livrer la chose léguée; c'est-à-dire, qu'elle contenait celle de mettre le légataire en pleine et entière possession de la chose léguée; mais cela ne s'étend pas jusqu'à obliger l'héritier, à garantir de l'éviction de la chose que le testateur croyait lui appartenir.

---

(1) Ou parce que le fonds de terre a été légué par forme de condamnation ou de revendication, mais sous condition, parce que s'il avait été purement légué par revendication, il n'y aurait aucune confusion, comme on l'a vu *n.* 290.

(2) Voyez la note précédente.

(3) On appelait *vectigal* des revenus annuels que payaient à la république les possesseurs des biens qu'elle leur avait concédés à perpétuité; or, l'héritier n'en était chargé que pour le passé : dès qu'ils avaient été livrés au légataire toutes les charges réelles le regardaient.

(4) On appelait *tribut* le *cens* que tous les biens de province devaient au fisc. Voyez le titre *du cens*, ci-après, *liv.* 50.

(5) La redevance que le possesseur de la superficie doit au propriétaire du sol.

(6) Espèce de tribut imposé aux propriétaires de maisons pour le curage des cloaques publics.

(7) On appelait *formæ aquæ*, les ouvertures des canaux publics par lesquelles on tirait et conduisait de l'eau, et pour l'entretien desquelles on levait une espèce de tribut.

Hinc Papinianus : « Evictis prædiis quæ pater qui se dominum esse crediderit, verbis fideicommissi filio reliquit, nulla cum fratribus et coheredibus actio erit ».

« Si tamen inter filios divisionem fecit, arbiter conjectura voluntatis non patietur eum partes coheredibus prælegatas restituere, nisi parati fuerint et ipsi patris judicium fratri conservare ». *l.* 77. §. 8. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pap. *lib.* 8. resp.

Quum heres regulariter de evictione non teneatur, hinc notat Ulpianus : « Si statuliberum heres legaverit, expediet heredi (1) ipsum statuliberum præstare, magis quam æstimationem. Etenim æstimationem veram præstabit; ipsum vero si dederit, existente conditione nullum sentiet damnum. Jam enim æstimatio hominis (2) liberi postea ab eo non petitur ». *l.* 44. §. 8. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 22. *ad Sab.*

Quum heres de evictione non teneatur, hinc non tenetur præstare non esse fugitivum servum legatum.

Igitur, « si legati servi nomine stipuletur legatarius fugitivum eum non esse præstari, nihil veniet in eam stipulationem; quia, qualis sit, talis ex testamento præstari debet; nec ullum in legato damnum facere intelligeretur ». *l.* 56. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 14. *ad Sab.*

Simili ratione, heres non tenetur præstare servum legatum noxis esse solutum.

Quinimo, etsi ipsi heredi noxæ nomine teneatur, cum hac causa legatario debetur. Enimvero « si servus Titii furtum mihi fecerit, deinde Titius, herede me instituto, servum tibi legaverit; non est iniquum talem servum tibi tradi, qualis apud Titium fuit, id est, ut me indemnem præstes furti nomine quod is fecerit apud Titium ». *l.* 70. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Gaius *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

« Nam (3) et si fundus qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter a me tibi præstari debet, quam ut pristinam servitutem recipiam ». *d. l.* 70. §. 1.

« Nec dissimile est ei qui mandato alicujus servum redhibet, qui omnes non aliter restituere servum coguntur, quam ut ratio habeatur furti quod ab eo servo factum fuerit, vel antequam negotium contraheretur, vel postea ». *d. l.* 70. §. 2.

---

(1) Hujus heredis qui legavit.

(2) Id est, hominis illius qui factus est liber. Libertas quidem ad quam pervenit, eum evincit legatario; sed, ut diximus, heres de evictione rei legatæ non tenetur.

(3) Præoccupat objectionem quæ fieri poterat : si per *damnationem* relictus est servus, quum servus interim factus fuerit heredis, desiit noxæ nomine ei teneri, quum res mea mihi non possit esse obligata. Respondet : quamvis actio *noxalis* fuerit confusa, debere eam restitui : quod probat argumento quod statim subjicit : *nam et si fundus, etc.*

C'est pourquoi Papinien dit : « L'éviction ayant eu lieu pour des biens qu'un père avait laissés par fidéicommis à son fils, croyant en être propriétaire, ce fils n'aura pas d'action contre ses frères ou autres cohéritiers ».

« Si cependant il y avait eu partage entre les frères, le juge interprétant l'intention des parties, ne souffrait pas qu'il restituât à ses cohéritiers ce qu'ils avaient reçu en préciput, sans qu'ils se soumissent à la volonté du père commun à son égard ».

L'héritier n'étant pas régulièrement tenu de l'éviction, Ulpien remarque que si l'héritier a légué un esclave à qui la liberté était due, il convient à son héritier de le livrer (1), et de n'en pas payer la valeur, parce qu'il en paiera en effet la vraie valeur, et qu'en le livrant il remplit la condition, et n'éprouve aucun dommage, parce qu'on ne peut plus lui demander le prix d'un homme libre (2) ».

L'héritier n'étant pas tenu de l'éviction, n'est pas tenu, par la même raison, de garantir que l'esclave légué n'est pas fuyard.

Ainsi, « si le légataire stipule que l'esclave n'est pas fuyard, la stipulation sera sans effet, parce qu'il doit lui être livré tel qu'il est en vertu du testament, et que le legs ne le contient pas sans défauts ».

Par la même raison il n'est pas tenu de garantir, qu'il n'est soumis à aucune action noxale.

Et même, quand il y serait soumis envers l'héritier lui-même, il devrait le livrer en cet état au légataire. En effet, « si l'esclave de Titius m'a fait un vol, et que Titius m'ayant institué son héritier, vous ait légué cet esclave, il est juste que je vous le livre tel que le possédait Titius; c'est-à-dire, que vous m'indemnisiez du vol qu'il m'a fait étant à Titius ».

« Car (3) si on vous a légué un fonds de terre qui devait une servitude au mien, je ne dois vous le livrer que grevé de cette servitude ».

« Et il en est de même, si quelqu'un fait reprendre un esclave en vertu du mandat d'un autre, ils ne doivent le rendre qu'après avoir été indemnisés du vol qu'a fait cet esclave, avant le contrat ou après ».

---

(1) De l'héritier de celui qui l'a légué.

(2) C'est-à-dire, de cet esclave qui est devenu libre. La liberté qu'il a reçue en a évincé le légataire, mais, comme nous l'avons dit, l'héritier n'est pas tenu de l'éviction de la chose léguée.

(3) Il prévient l'objection qu'on pouvait lui faire, que si l'esclave avait été légué par condamnation, ayant appartenu dans l'intervalle à l'héritier, il a cessé d'être soumis à l'action noxale, puisque ma chose ne peut pas être obligée envers moi. *Solution.* Quoique l'action noxale ait été confondue, elle doit être restituée, comme le prouve le jurisconsulte par l'argument qui suit : *nam et si fundus.*

« Quare et si post aditam hereditatem servus legatus heredi furtum fecerit, ita præstari debebit, ut ob hoc delictum quasi litis æstimatio a legatario sufferatur heredi ». *d. l.* 70. §. 3.

§. II. *Qualis res legata præstanda sit, et an incrementum detrimentumve quod circa eam contingit, legatarium fideicommissariumve spectet?*

CCCXVII. Res relicta debet talis præstari qualis est, non quum relinqueretur; sed quum petitur.

Unde « sæpe legatum plenius restituitur fideicommissario quam esset relictum : veluti si alluvione (1) ager auctus esset, vel etiam insulæ (2) natæ ». *l.* 16. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Pompon. *lib.* 1. *fideicomm.*

Similiter « si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi Titiani destinaverat; id, quod adjectum est, exigi a legatario potest. Et similis est causa alluvionis; et maxime si ex alio agro qui fuit ejus quum testamentum faceret, eam partem adjecit ». *l.* 24. § 2. *ff. de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Idem docet Javolenus : « Quum fundus nominatim legatus sit, si quid ei post testamentum factum adjectum est, id quoque legato cedit; etiamsi illa verba adjecta non sint, *qui meus erit:* si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris fundi adjunxit ». *l.* 10. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 1. *ex Plaut.*

Similiter « si statuam legavero, et postea ex alia statua brachium ei adjecero, omnimodo statua a legatario vindicari potest». *l.* 14. *ff.* 84. 2. *de aur. arg. leg.* Pompon. *lib* 5. *ad Sab.*

Item, « si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est; utrumque debebitur, et solum, et superficiem ». *l.* 39. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Javolen. *lib.* 3. *ex Cassio.*

Hinc etiam « grege legato, et quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent ». *l.* 21. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulpian. *lib.* 15. *ad Sab.*

Similiter « peculium legatum augeri et minui potest, si res peculii postea esse incipiant aut desinant. Idem in familia erit, sive universam familiam suam, sive certam (veluti urbanam aut rusticam) legaverit, ac postea servorum officia vel ministeria mutaverit. Eadem sunt (in) lecticariis aut pedissequis legatis » *l.* 65. *ff. lib.* 31, *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 16. quæst.

---

(1) De alluvione vid. *instit. lib.* 2. *tit.* 1. §. 20.

(2) Quæ prædio legato, quod flumini vicinum erat, accreverint. *d. tit. instit.* §. 22.

« C'est pourquoi, si l'esclave légué a fait un vol à l'héritier depuis l'adition d'hérédité, l'héritier ne doit le livrer qu'après que le légataire a réparé le tort éprouvé par le vol de cet esclave ».

§. II. *Dans quel état doit être livrée la chose léguée, et si les accroissemens ou diminutions qu'elle a éprouvées, concernent le légataire ou le fidéicommissaire ?*

CCCXVII. La chose léguée doit être livrée, non pas telle qu'elle était au tems du testament, mais telle qu'elle se trouve au moment de la demande.

C'est pourquoi, « il arrive souvent que l'objet d'un fidéicommis soit livré en bien meilleur état qu'il n'avait été légué : comme, par exemple, si c'est un champ qui se soit agrandi par l'effet d'une alluvion (1), ou devant lequel il soit né une île dans la rivière (2) ».

De même, « si quelqu'un après la confection de son testament, ayant légué le fonds de terre Titien, y a ajouté un autre terrain qu'il avait destiné à y être réuni, le légataire peut exiger cet accroissement, et il en est de même de l'effet d'une alluvion, surtout si elle a ajouté au champ légué une portion d'un terrain qui appartenait aussi au testateur quand il a fait son testament ».

Javolenus enseigne la même chose : « Si un fonds de terre a été nommément légué, et que le testateur y ait ajouté quelque chose depuis son testament, la chose ajoutée fera partie du legs, quoique le testateur n'ait pas dit le fonds de terre qui m'appartiendra, pourvu qu'il ne la possède pas séparément, et qu'elle soit réunie au fonds de terre légué ».

De même, « si j'ai légué une statue, et que j'y aie ensuite ajouté le bras d'une autre, le légataire pourra la revendiquer dans le dernier état ».

Et « s'il a été bâti depuis le testament un édifice sur le terrain légué, l'édifice et le terrain appartiendront au légataire ».

C'est pourquoi aussi, « s'il a été légué un troupeau, l'accroissement qu'il a éprouvé depuis appartient au légataire ».

De même, « un pécule légué est susceptible de diminution et d'accroissement, si l'on y ajoute ou si l'on en retranche. Il en est de même d'un nombre d'esclaves, et si le testateur a légué, soit ses esclaves en général, soit seulement une certaine espèce, comme, par exemple, ceux de ville ou ceux de campagne, et qu'ensuite il ait changé la destination des uns ou des autres. Il faut dire la

(1) Sur l'alluvion. Voyez *liv.* 2. *tit.* 1. §. 20.

(2) Qui a accru le terrein légué lequel était voisin de la rivière. Même titre *des institutes*, §. 22.

Idem et circa civile augmentum obtinet. Hinc Scævola : Quidam « nomen debitoris in hæc verba legavit : « *Titio* hoc amplius » dari volo, decem aureos quos mihi heredes Gaii-Seii debent, » adversus quos ei actionem mandari volo, eique eorumdem pi- » gnora tradi ». Quæro utrum heredes tantum decem dare debeant, an in omne debitum (hoc est, in usuras) debeant mandare ? Respondit : Videri universam ejus nominis obligationem legatam. Item quæro, quum ignorante matrefamilias actores in provincia adjectis sorti usuris decem stipulati sint; an ex causa fideicommissi supra scripti etiam incrementum hujus debiti ad Titium pertineat? Respondit, pertinere » *l.* 34. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Scævola, *lib.* 16. dig.

CCCXVIII. Vidimus omne incrementum quod circa rem legatam contigit, legatarium, fideicommissariumve spectare. Idem dicendum est de detrimento, sive casu, sive ex destinatione testatoris contigerit.

Hinc, quemadmodum fundo V. G. Titiano legato, si quid post testamentum accessit, debetur (supra n. præced.), ita pariter : « Quod si post testamentum factum, ex fundo Titiano aliquid detraxit et alii fundo adjecit, videndum est utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus quasi fundi Titiani esse desierit ; quum nostra destinatione, fundorum nomina et domus non natura constituerentur? Et magis est ut quod alii destinatum est, ademptum esse videatur ». *l.* 24. §. 3. *ff. lib. de legatis.* 1°. Pompon. *lib.* 5. *ad Sab.*

Pariter « si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem deberi placet; quia, etiamsi adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet ». *l.* 8. *ff. lib.* 39. *de legatis.* 1°. Pomp. *lib.* 2. *ad Sab.*

Quod si detrimentum ex facto ejus qui gravatus est, aut ex ejus culpa contigit, aut post ejus moram ; ipsum solum, non legatarium spectabit.

Hinc Julianus : « Ædes quibus heredis ædes serviebant legatæ, sunt traditæ legatario non imposita servitute (1). Dixi : posse legatarium *ex testamento* agere, quia non plenum legatum accepisset (2). Nam et eum qui debilitatum ab herede servum accepe-

(1) Supponendum est ædes fuisse legatas per *damnationem*. Nam si per *vindicationem* pure relictæ fuissent, nulla facta fuisset confusio.

(2) Ut pote quod res legata deminutionem passa sit per amissionem ser-

même chose s'il a légué ses porteurs de chaises ou ses valets de pied ».

La même chose a lieu à l'égard des accroissemens civils ; c'est pourquoi Scævola dit : « Un testateur a légué sa créance sur un débiteur, en disant : « Je veux qu'on donne de plus à Titius dix » pièces d'or que me doivent les héritiers de Gaius-Seius ; qu'on » lui cède mes actions contre eux, et qu'on lui remette les gages » que j'ai reçus ». On demande si les héritiers doivent seulement donner les dix pièces d'or pour toute la dette, c'est-à-dire, la dette et les intérêts qui en sont échus. On a répondu que le legs était censé contenir tout ce qui était relatif à cette créance. On demandait encore si une testatrice, ignorant que les gens d'affaires en province, avaient stipulé une somme de dix pour les intérêts ajoutés au capital, cette augmentation appartenait aussi à Titius en vertu du fidéicommis ci-dessus. Il a été répondu qu'elle lui appartenait.

CCCXVIII. Nous avons vu que tout accroissement survenu à la chose léguée, concernait le légataire ou le fidéicommissaire. Il en est de même de la diminution occasionnée par cas fortuit et des retranchemens faits par le testateur lui-même.

C'est pourquoi, comme s'il a été ajouté quelque chose depuis le testament au fonds de terre Titien, qui avait été légué, il appartient au légataire, comme on vient de le voir dans le numéro précédent, de même, et par la même raison, « il faut examiner si le testateur ayant retranché quelque chose de ce fonds de terre Titien pour l'ajouter à un autre, le légataire peut demander cette partie retranchée, ou si elle a cessé de faire partie du fonds de terre Titien, nos fonds de terre et nos maisons n'ayant point naturellement de nom, et ne portant que ceux que nous voulons leur donner ; mais le mieux est de dire que ce qui a été destiné à faire partie d'un objet, a cessé de faire partie d'un autre ».

De même, « si le testateur a vendu une partie du fonds de terre qu'il avait légué, il faut dire que ce qui en reste appartient seul au légataire, parce que si le testateur en eût ajouté un autre, le légataire en aurait profité ».

Mais si la diminution de l'objet légué est survenue, par le fait de celui qui était grevé de legs, par la faute ou pendant qu'il était en demeure de le livrer, elle le concernera seul, et non le légataire.

C'est pourquoi Julien dit : « Une maison à laquelle il était dû une servitude par celle de l'héritier, avait été léguée et livrée au légataire sans mention de cette servitude (1); j'ai répondu que le légataire pouvait exercer l'action du testament, parce qu'il n'avait pas reçu son legs en entier (2), et que celui qui aurait reçu de

(1) Il faut supposer cette maison léguée par forme de condamnation, car il n'y aurait pas confusion si elle l'eût été par forme de revendication.

(2) Parce que la chose léguée a été diminuée par la perte de la servitude

rit, recte ex testamento agere ». *l.* 84. §. 4. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Julian. *lib.* 33. *dig.*

Inde est etiam quod « si ab herede ex testamento fundi usus-fructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum fecisset, aut servitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando : ad Judidicis religionem pertinet ut inspiciat qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc quod interest ab eo servetur ». *l.* 2. *ff.* 7. 6. *si usufruct. pet.* Pomp. *lib.* 5. *ab Sab.*

Similiter tenetur heres, si res culpa ejus deterior sit facta. « Culpa autem qualiter sit æstimanda, videamus : an non solum ea quæ dolo proxima sit, verum etiam ea quæ levis est; an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est ». *l.* 47. §. 5. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

In cæteris autem qui fideicommisso aliquo gravantur, distinguit Africanus. « Quum quid tibi legatum fideive tuæ commissum sit ut mihi restituas : si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato ; alioquin, etiam culpam te mihi præstare debere existimavit. Sicut in contractibus bonæ fidei servatur; ut, si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa; sin unius solius, dolus malus tantummodo præstetur ». *l.* 108. §. 12. *ff. d. lib. de legatis.* 1°. *l. lib.* 5. *quæst.*

Denique si post moram res legata deterior effecta sit, eo nomine tenetur heres.

Hinc, « si servus legatus sit, et moram heres fecerit, periculo ejus et vivit (1) et deterior fit : ut, si debilem forte tradat, nihilominus teneatur ». *d. l.* 108. §. 11.

§. III. *Cui et ubi præstandum sit quod relictum est?*

QUÆSTIO PRIMA.

Cui præstandum?

CCCXIX. Regulariter legatum ei præstandum est, cui relictum est.

Quod si filiofamilias aut servo relictum sit, præstandum est patri dominove ejus.

Tamen « si ita quis legaverit filiofamilias, *ut ipsi solvatur,* po-

---

vitutis quæ ei debebatur : quod contigisse videtur facto heredis, qui, adeundo hereditatem, fecit ut per confusionem hæc servitus amitteretur.

(1) Ita tamen si res post moram fato perempta, æque non fuisset apud legatarium peritura : puta, quod eam distracturus fuisset. Cujac. *trac.* 5. *ad African. ad h.* §.

l'héritier un esclave mutilé par lui, avait cette action du testament ».

C'est par cette raison que « si on a chargé l'héritier, par testament, de souffrir l'usufruit d'un fonds de terre, et qu'il en eût abattu des arbres, qu'il en ait démoli un édifice, qu'il en eût détérioré l'usufruit de quelque manière, en y imposant des servitudes, ou en libérant le terrein voisin de celles qu'il lui devait; il était de la prudence du juge d'examiner en quel état était le fonds de terre avant l'acceptation du jugement, pour le faire remettre à l'usufruitier dans l'état où il avait intérêt de le recevoir ».

L'héritier est également tenu des détériorations survenues à la chose par sa faute : « Mais voyons comment cette faute doit être estimée, s'il faut qu'il y ait une faute voisine du dol, une faute légère ou une simple négligence de la part de l'héritier; ce qui est le plus vraisemblable ».

Mais, par rapport à tous ceux qui sont grevés d'un fidéicommis, Africanus fait la distinction suivante : « Lorsque quelque chose vous a été léguée ou laissée pour me la rendre par fidéicommis, si vous n'avez rien reçu d'ailleurs par le testament, vous ne serez tenu que de votre mauvaise foi à l'égard de ce legs ; mais si vous avez reçu quelque chose, vous serez aussi tenu de votre faute. Comme on observe dans les contrats de bonne foi que s'ils contiennent des avantages réciproques, chacun des contractans est tenu de ces fautes; et s'ils ne sont avantageux que pour une des parties, elle n'est tenue que de sa mauvaise foi ».

Enfin l'héritier est tenu des détériorations survenues à la chose léguée pendant qu'il était en demeure de la livrer.

C'est pourquoi « si un esclave a été légué et que l'héritier ait été en demeure de le livrer, il vit (1) et se détériore à ses périls et risques, de manière que s'il le rend en état de mauvaise santé, il est tenu à un dédommagement ».

§. III. *A qui et dans quel lieu la chose léguée doit être livrée.*

PREMIÈRE QUESTION.

A qui elle doit être livrée.

CCCXIX. Régulièrement un legs doit être délivré à celui à qui il a été fait.

Mai s'il a été fait à un fils de famille ou à un esclave, il doit être délivré à son père ou à son maître.

Cependant « si le testateur, qui a fait un legs à un fils de famille,

---

qui lui était due, qu'elle a éprouvée par la faute de l'héritier, qui, en acceptant la succession, a causé la confusion qui a éteint cette servitude.

(1) Si cependant la chose qui a péri naturellement depuis la demeure eût dû ne pas périr également dans les mains du légataire, par exemple, parce qu'il l'aurait vendue. Cujas, *dans son traité* 5me. *d'Africanus, à cette loi.*

test procedere legatum; nec imputari heredi cur non patri, sed potius filio solvat. Finge enim hoc nominatim expressum ita, *ut filio solvat* : certe, si pater (1) petat, exceptione erit repellendus ». *l.* 14. §. 2. *ff.* 36. 2. *quando dies legator.* Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

Repelletur scilicet exceptione *doli*, quasi ipsi refragetur voluntas testatoris qui ipsi solvi noluit. Secus, si testator nihil super ea re expressit : nam « non solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non (2) refragatur ». *l.* 19. §. 1. *ff.* 50. 16. *de reg. jur. ibidem.*

CCCXX. « Si Titio aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando, ab utroque liberatur : si neutri dat, uterque perinde petere potest atque si ipsi soli legatum foret. Nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita testamento potest id fieri ». *l.* 16. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Celsus, *lib.* 16. *digest.*

CCCXXI. Potest etiam solvi legatum fideicommissumve ei cui tanquam voluntatis suæ executori solvendum jussit testator. Et quidem nulla ab eo exacta cautione, nisi vivo testatore solvendo esse desiisset.

Hoc docet Scævola : « Largius-Euripianus consuluit, alumno certam pecuniam patronum testamento legasse, deque ea re testamento ita cavisse : « *Pecuniam* quam Titio liberto et alumno » meo legavi, esse volo penes Publium-Mævium usque ad annum » vigesimum-quintum ætatis ejus ; proque ea computari cum eo » usuras quadrantes. Quantum autem in sumptum ei statuendum » sit, tu Publi-Mævi, quum patris affectum ei præstare debeas, » æstimabis ». Quæsitum est an heredes a Publio-Mævio satis accipere debuerint, solventes eam pecuniam ? Respondit : quum testamento nulla exigendæ satisdationis commemoratio fiat, satis habuisse heredes, secundum voluntatem defuncti Publio-Mævio pecuniam numerare. Et ideo nec Titius alumnus, vel heredes ejus audiri debent adversus heredes patroni agentes, quod satis non exegerunt (3). Ex ea enim numeratione, a Titio, ac proinde etiam ab heredibus ejus, liberatos esse supra scriptos heredes :

---

(1) Hinc colligit glossa filiumfamilias ex causa talis legati, sibi proprio jure acquirere; ipsumque posse hoc legatum persequi actione *in factum*, quæ ex certis causis filiisfamilias dari dicitur infra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et action.*

(2) Huc pertinere hanc regulam colligitur ex eo quod hæc lex ex eodem libro desumpta sit ex quo et præcedens.

(3) Nec obstat quod legatarius cui sub modo dandi aliquid aut faciendi relictum est, teneatur cavere de implendo modo : infra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de condit. et demonst. part.* 3. Nam in hac specie *largius* non erat legatarius ; sed simplex executor, et adjectus solutionis gratia, a quo nulla est exigenda cautio.

a dit qu'il voulait qu'il fût payé à lui-même, sa volonté pourra être exécutée, et on ne pourra pas imputer à l'héritier d'avoir payé au fils plutôt qu'au père. Supposons, en effet, que le testateur ait expressément dit qu'il voulait qu'on payât au fils nommément, le père venant à demander (1) pourrait être repoussé par l'exception ».

Il sera, dis-je, repoussé par l'exception du dol comme agissant contre la volonté du testateur qui n'a pas voulu qu'on payât à lui. Il en sera autrement si le testateur n'a pas exprimé sa volonté à cet égard; car « l'exception du dol n'a pas coutume de nuire à ceux qui n'agissent pas contre la volonté du testateur (2) ».

CCCXX. « Si un legs a été fait à celui de Titius ou de Seius qui voudrait être héritier, l'héritier en payant à l'un est libéré envers l'autre; et, s'il n'a payé à aucun des deux, l'un et l'autre pourront le reclamer comme s'il lui eût été fait à lui seul, parce que comme on peut en stipulant se faire deux débiteurs solidaires, on peut également se faire par testament deux légataires ».

CCCXXI. On peut aussi payer un legs ou un fidéicommis à celui à qui le testateur a ordonné de le payer comme exécuteur de ses dernières volontés; même sans lui faire donner caution, à moins qu'il ne fût devenu insolvable du vivant du testateur.

C'est ce qu'enseigne Scævola : « Largius-Euripianus avait consulté sur l'espèce d'un patron qui avait légué une certaine somme à son élève, et avait dit dans son testament : « Je veux que la » somme, que j'ai léguée à Titius, mon affranchi et mon élève, » reste dans les mains de Publius-Mœvius jusqu'à ce que le pu- » pille ait atteint sa vingt-cinquième année, et qu'elle lui porte » intérêt à quatre pour cent; quant à son entretien, je prie » Publius-Mœvius, qui doit lui tenir lieu de père, d'en régler la » dépense ». On demandait si les héritiers, en payant la somme à Publius-Mœvius, devaient lui en demander caution. Il fut répondu que le testament n'en parlant pas, les héritiers devaient se contenter de remplir les intentions du défunt à cet égard, et que ni Titius ni ses héritiers ne devaient être écoutés en se plaignant de ce que ceux du patron n'avaient point exigé cette caution (3), parce que ceux-ci en payant devaient s'être libérés envers Titius,

---

(1) La glose conclut de-là que le fils de famille acquiert pour lui dans ce cas, et qu'il peut poursuivre un pareil legs par une action en fait qu'on donne en certains cas aux fils de famille. Voy. ci-après, *liv.* 44, le titre *des obligations et des actions.*

(2) On croit que cette loi appartient à ce titre, parce qu'elle est tirée du même livre que la précédente.

(3) Nonobstant que le légataire chargé de donner ou de faire quelque chose doive donner caution de le faire ou donner, ci-après, au titre *des conditions et désignations testamentaires*, *part.* 3, parce que dans cette espèce Largius n'était pas légataire, mais seulement exécuteur testamentaire et interposé pour le paiement, titres auxquels il n'est pas tenu de donner caution.

nisi vivente testatore Publius-Mævius solvendo esse desierit; tunc enim cautio ab eo exigenda est ». *l.* 21. §. 4. *ff.* 35. 1. *de annuis leg.* Scæv. *lib.* 22. *digest.*

Hinc cave concludas executori competere actionem *ex testamento* : de qua re vid. sect. præced. art. 1°.

QUÆSTIO ALTERA.

Ubi præstari debet res legata?

CCCXXII. Vel res est ubi petitur, et eo casu ibi præstari debet.

Unde Ulpianus : « Quum res legata est, si quidem propria fuit testatoris, et copiam ejus habet heres; moram facere non debet, sed eam præstare (absque mora; qua intercedente, usuras et omnem utilitatem præstandam Sabinus ait) ».

« Sed si res alibi sit quam ubi petitur, primum quidem constat ibi esse præstandam ubi relicta (1) est; nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit, ibi præstanda est ubi testator voluit, vel ubi verisimile est eum voluisse. Et ita Julianus scripsit tam in propriis quam in alienis legatis ».

« Sed si alibi relicta est, alibi autem ab herede translata dolo malo ejus, nisi ibi præstetur ubi petitur, heres condemnabitur doli sui nomine. Cæterum si sine dolo, ibi præstabitur quo transtulit ». *l.* 47. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

« Sed si id petatur quod pondere, numero, mensura, continetur : si quidem certum corpus legatum est, veluti frumentum ex illo horreo, vel vinum ex apotheca illa; ibi præstabitur ubi relictum est, nisi alia mens fuit testantis : sin vero non fuit certa species, ibi erit præstandum ubi petitur ». *d. l.* 47. §. 1.

Idem docet Licinius-Rufinus : « Quod legatur, si quidem per *personalem* actionem exigetur, ibi dari debet ubi est; nisi si dolo malo heredis subductum fuerit; tunc enim ibi dari debet, ubi petitur. Præterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari deb » ubi petitur, nisi si adjectum fuerit, centum modios ex illo horreo, aut amphoras ex illo dolio. Si autem per *in rem* actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est ». *l.* 38. *ff.* 5. 1. *de judiciis*, *lib.* 4. *regul.*

Obiter nota : « Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit ut exhibeat rem : sic enim a legatario vindicari poterit ». *d. l.* 38.

---

(1) Igitur ubi est res relicta, non ubi petitur, præstare tenebitur heres, nisi docuerit legatarius, eo loci ubi petitur, præstari eam voluisse testatorem.

et par conséquent envers ses héritiers ; à moins que Publius Mœvius ne fût devenu insolvable avant la mort du testateur, auquel cas on eût dû lui faire donner caution ».

Il faut bien se garder d'en conclure que l'exécuteur testamentaire a l'action du testament. *Voy.* la sect. précéd. art. 1.

DEUXIÈME QUESTION.

Où la chose léguée doit être livrée.

CCCXXII. La chose léguée est dans le lieu où elle est demandée, et dans ce cas c'est là qu'elle doit être livrée.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Quand c'est une chose qui a été léguée, si la propriété en appartenait au testateur, et si elle est au pouvoir de l'héritier, il est tenu de la livrer sans délai, autrement il doit en payer les intérêts pendant sa demeure, et indemniser le légataire de la non-jouissance, comme le dit Sabinus ».

« Mais si chose n'est pas où elle est demandée, il est d'abord constant qu'elle est payable où elle a été léguée (1), à moins que le testateur n'ait voulu qu'il en fût autrement ; car s'il a voulu qu'elle fût livrée ailleurs, elle sera livrable dans le lieu qu'il aura expressément ou probablement indiqué. C'est ce que pense Julien par rapport aux choses qui appartenaient au testateur, par rapport à celles qui ne lui appartenaient pas ».

« Toutefois si elle a été léguée dans un lieu, et transportée dans un autre avec mauvaise foi de la part de l'héritier, il sera tenu de son dol, à moins qu'il ne la livre où elle est demandée ; et s'il n'y a pas de mauvaise foi de sa part, il ne sera tenu que de faire la délivrance dans le lieu où se trouvera la chose ».

« Mais si la chose consiste en nombre, poids ou mesure, et que ce soit un corps certain, comme du froment de tel grenier, du vin de telle cave, il faudra la livrer où elle a été léguée, sauf intention contraire de la part du testateur. Si ce n'est pas un corps certain, il faudra la livrer où elle sera demandée ».

Licinius Rufinus enseigne la même chose : « Si le légataire a intenté l'action personnelle, la chose léguée est livrable où elle se trouve, si l'héritier ne l'a pas déplacée de mauvaise foi ; car alors elle serait livrable dans le lieu de la demande. Si elle consiste en nombre, poids ou mesure, elle sera encore livrable où elle sera demandée, à moins que le testateur n'ait dit cent-un sacs du froment de tel grenier, ou cent bouteilles du vin de telle cave ; mais si elle est demandée par l'action réelle, il faudra la demander où elle se trouvera ».

Observez en passant que « si c'est un meuble, on aura l'action en représentation contre l'héritier, parce que le légataire pourra le revendiquer quand on le lui aura représenté ».

---

(1) L'héritier sera donc tenu de donner la chose où elle sera, et non où on la demandera, à moins que le légataire ne prouve que le testateur a voulu qu'elle fût livrée où il l'a demandée.

CCCXXIII. Ex his consequens est quod « si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur, et impensa, et periculo ejus cui legatus sit reddi debet; quoniam rem legatam eo loco præstare heres debeat, in quo a testatore sit relicta ». *l.* 108. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. African. *lib.* 5. *quæst.*

Contra, si post mortem demum testatoris fugerit; et de eo casu accipiendum est quod alibi dicitur (1): « Quum servus legatus in fuga (2) esset, vel longinquo absens exigatur, operam præstare heres debet, ut eam rem requirat, et præstet. Et ita Julianus scribit; nam et sumptum an in hanc rem facere heres deberet, Africanus, libro vicesimo epistolarum, apud Julianum quærit, putatque sumptum præstandum. Quod et ego arbitror sequendum (3) ». *l.* 39. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

Hæc distinctio servatur, non solum circa propriam rem testatoris, sed et circa rem heredis aut alienam. Etenim, « si quis servum heredis vel alienum legaverit, et is fugisset, cautiones interponendæ sunt de reducendo eo. Sed, si quidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur: si post mortem, sumptibus heredis ». *l.* 8. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

CCCXXIV. Vidimus certas species regulariter esse præstandas ubi erant quum testator mortuus est; ea autem quæ in quantitate consistunt, ibi præstanda esse ubi petuntur.

Maxime autem (ut diximus), in his omnibus explorandum est quæ fuerit testatoris voluntas. Hinc V. G. « si libertis suis tesseras (4) frumentarias emi voluerit; quamvis major pars hereditatis in provincia sit, tamen Romæ debere fideicommissum solvi dicendum est, quum apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis (5) ». *l.* 52. §. 1. *ff.* 5. 1. *de judiciis*, Ulpian. *lib.* 6. *fideicomm.*

« Sed et si proponas quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relicta, et sit sufficiens ad hujusmodi fideicommissa Romæ patrimonium : licet major pars totius patrimonii in provincia sit (6), dici oportet Romæ esse præstandum. Nec enim verisimile est testatorem qui honorem habitum voluit his, quibus

(1) Ita recte observat Cujacius. Alioquin pugnaret hæc lex cum præcedenti.

(2) Citra culpam heredis; alioquin non solum teneretur requirere, sed æstimationem ejus deberet.

(3) Nam eo loci res præstari debet, ubi erat quum testator mortuus est.

(4) De his tesseris notavi supra, *n.* 135.

(5) Id est, ex ipsa natura rei comparandæ.

(6) Et heres ibi domicilium habeat, adeoque regulariter ibi petendum sit

CCCXXIII. Il suit de ce que dessus, que « si l'esclave légué s'est enfui du vivant du testateur, on en fera les recherches aux périls et risques du légataire, qui remboursera les dépenses faites pour le retrouver, parce que l'héritier doit livrer la chose léguée, dans le lieu où elle a été léguée ».

Si, au contraire, il a pris la fuite depuis la mort du testateur, c'est de ce cas qu'il faut entendre ce qui est dit ailleurs (1) que « l'esclave légué étant en fuite (2) ou dans un pays éloigné, c'est à l'héritier à en faire les poursuites et à le représenter, suivant l'opinion de Julien, parce que ces dépenses le concernent. Africanus, livre 20 *des lettres*, traite cette question et décide de la même manière que Julien, et je pense comme eux (3) ».

Cette distinction a lieu non-seulement pour les choses qui appartenaient au testateur, mais encore pour celles qui ne lui appartenaient pas, et celles qui appartiennent à son héritier. En effet, « s'il a légué un esclave qui appartenait à son héritier ou à tout autre, et que cet esclave fût en fuite, il faudrait donner caution de le retrouver. Mais, s'il était en fuite avant la mort du testateur, ces recherches ne concernent que le légataire, comme elles ne concernent que l'héritier dans le cas contraire ».

CCCXXIV. Nous avons vu que les espèces certaines devaient régulièrement être livrées dans le lieu où elles étaient à la mort du testateur; mais celles qui consistent en quantité doivent être délivrées dans le lieu où elles sont demandées.

Surtout, comme nous l'avons dit après avoir examiné l'intention du testateur. C'est pourquoi, par exemple, « si le testateur a voulu qu'on achetât pour ses affranchis des méreaux pour se faire délivrer du froment (4); il faut dire que ce fidéicommis doit être payé à Rome, quoique la plupart de ses biens fussent en province, parce que le testateur paraît avoir eu cette intention (5) ».

« Et même si le testateur paraît avoir légué certain poids d'or ou d'argent à des personnes distinguées, et que sa fortune puisse payer ce fidéicommis à payer; il faudra dire qu'il est payable à Rome, quoique la plus grande partie de ses biens fût en province (6), parce qu'il n'est pas vraisemblable qu'il ait voulu qu'on

(1) C'est ce qu'observe judicieusement Cujas; autrement cette loi contredirait la précédente.

(2) Sans qu'il y ait faute de la part de l'héritier, qui, sans cela, serait tenu des frais de recherche, et même de payer la valeur de l'esclave s'il ne le retrouvait pas.

(3) Parce que la chose léguée doit être livrée où elle était à la mort du testateur.

(4) Voyez la note sur ces méreaux, *n.* 135, ci-dessus.

(5) C'est-à-dire, d'après la nature de la chose léguée.

(6) Et que l'héritier y ait son domicile, et par conséquent que le fidéi-

reliquit, tam modica fideicommissa in provincia præstari voluisse ». *d. l.* 52. §. 2.

§. IV. *Quando res legata aut per fideicommissum relicta præstari debeat, et ex quibus causis hujus præstatio differatur, nec ne?*

CCCXXV. « Omnia quæ testamentis sine die, vel conditione adscribuntur, ex die aditæ hereditatis præstentur ». *l.* 32. *ff. de legatis.* 2°. Modest. *lib.* 9. *regul.*

Hoc tamen cum aliquo temperamento intelligendum est. Nam « in pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urgendum ad suscipiendum judicium. Quod quidem tempus ex bono et æquo. Prætorem observare oportebit ». *l.* 71. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Ulp. *lib.* 51. *ad ed.*

Sed et si certa species legata sit, ex certis causis præstatio ejus differtur.

V. G. « servus, qui in negotio fuerit, legatus, non ante tradi debet quam rationes explicet; et si ad judicium itum sit, judicis eædem partes esse debent ». *l.* 69. §. 4. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Gaius, *lib.* 2. *de leg. ad edictum prætoris.*

Similiter « servus uni ex heredibus legatus, si quid in hereditate malitiose fecisse dicatur, forte rationes interlevisse; non aliter adjudicandus est, quam ex eo volentibus coheredibus quæstio habeatur. Idem est, et si extraneo fuerit legatus ». *l.* 67. *ff. d. lib. de legatis.* 1°. Gaius, *lib.* 1. *de legatis. ad ed. præt.*

CCCXXVI. Interdum cautiones a legatario exiguntur; et, donec exhibeantur, differtur præstatio legati.

Hinc V. G. « quum sub conditione legato servo libertas datur, non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur. Existente conditione, traditu iri eum ». *l.* 47. §. 3. *ff.* 40. 5. *de fideicommi. libert.* Julian. *lib.* 42. *dig.*

CCCXXVII. Maxime autem differtur rei legatæ præstatio, si legatarius paratus non sit implere modum sub quo ipsi relicta est.

Hinc Valens: « Qui fratris sui libertis alimenta debebat, in testamento vineas cum hac adjectione reliquerat, *ut habeant unde se pascant.* Si pro alimentis vineas reliquisset, non aliter eis ex fideicommissi causa eas præstari debere, quam si testamenti obligatione heredes liberassent; aut si id omissum fuisset, et postea ex testamento agerent, doli mali exceptione tutum heredem futurum; scilicet si non minus valent vinæ quam alimentorum æsti-

---

fideicommissum (ut vid. supra, *lib.* 5. *tit.* 1. *de judiciis*, *n.* 40, 41, 42.) sint autem regulariter præstandum fideicommissum quantitatis eo loci ubi petitur.

payât en province un modique legs à des personnes auxquelles il voulait laisser une preuve de son respect ».

§. IV. *En quel tems la chose léguée ou laissée par fidéicommis doit être délivrée, et dans quel cas cette délivrance est ou n'est pas différée.*

CCCXXV. « Tout ce qui a été laissé par testament, sans condition ou sans termes, est payable du jour de l'adition d'hérédité ».

Ceci est cependant susceptible de quelques restrictions; car, « si l'héritier reconnaît devoir la chose léguée, il faut lui donner un délai pour la payer, lequel délai doit être fixé d'après la prudence et l'équité du préteur ».

Et même, lorsque c'est une espèce certaine qui a été léguée, la délivrance peut encore en être différée dans certains cas.

Par exemple; « si l'esclave légué était chargé de quelques affaires, il ne doit être livré qu'après en avoir rendu compte, et si la chose a été mise en jugement, le juge décidera qu'il en doit être ainsi ».

De même, « si l'esclave légué à un des héritiers est accusé d'avoir malversé dans les affaires de la succession, par exemple, d'avoir falsifié des comptes, il ne doit être adjugé qu'après avoir été mis à la question, si les cohéritiers le demandent : il en est de même s'il a été légué à un étranger ».

CCCXXVI. Quelquefois on exige caution du légataire, et alors le legs n'est délivré que quand il a donné caution.

C'est pourquoi, par exemple, « lorsque la liberté a été donnée sous condition à l'esclave légué, cet esclave ne doit être livré au fidéicommissaire qu'après qu'il a donné caution au légataire et à l'héritier de livrer cet esclave à ce dernier, pour qu'il puisse l'affranchir lorsque la condition de sa liberté sera remplie ».

CCCXXVII. Mais la délivrance de la chose léguée est surtout différée lorsque le légataire refuse de remplir la condition sous laquelle elle lui a été léguée.

C'est pourquoi Valens dit : « un testateur qui devait des alimens aux affranchis de son frère, leur avait légué des vivres par son testament, en ajoutant que c'était pour qu'ils eussent de quoi subsister. S'il eût dit qu'il leur laissait ces vivres pour leur tenir lieu d'alimens, on n'eût dû les leur délivrer qu'autant qu'ils auraient libéré les héritiers de l'obligation que leur imposait le testament, ou s'il n'eût rien dit à cet égard et qu'ils eussent intenté l'action

---

commis soit régulièrement demandable et régulièrement payable où il est demandé, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 5, au titre *des actions judiciaires*, *n.* 40, 41, 42.

matio ». *l.* 22. §. 1. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Valens. *lib.* 1. *fideicomm.*

CCCXXVIII. Differtur etiam rei legatæ præstatio, si non paratus sit legatarius refundere sumptus ab herede in ea re factos.

Quos autem reputare debeat heres qui legatum ex die aut ex conditione debet, docet Papinianus. Ita ille : « Domus hereditarias exustas, et heredis nummis extructas, ex causa fideicommissi post mortem heredis restituendas viri boni arbitratu, sumptuum rationibus deductis, et ædificiorum ætatibus (1) examinatis, respondi ». *l.* 58. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Papin. *lib.* 9. *responsorum.*

Si modo nulla culpa ejus incendium contigisset ». *l.* 59. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 33. *ad ed.*

« Quod si nulla retentione facta (2) domum tradidisset, *incerti* condictio ei competit, quasi plus debito solverit ». *l.* 60. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Julian. *lib.* 39. *digest.*

« Sumptus autem in reficienda domu legata (3) necessarios factos, petenti ei legatum cujus postea conditio extitit, non esse reputandos existimavi ». *l.* 61. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Papin. *lib.* 9. *Resp.*

CCCXXIX. Non differtur autem legatorum præstatio, ob motam falsi quæstionem adversus testamentum.

Hinc Alexander : « Si in fraudem eorum quæ testamento relicta sunt, admissus est accusator qui testamentum falsum diceret. Præses provinciæ secundum jurisdictionis formam solvi legata jubebit, interposita cautione (4), si evicta fuerit hereditas, ea restituturum. Quamvis alias tunc cautioni locus sit, quum sine controversia legata solvantur ». *l.* 9. *cod.* 6. 37 *de leg.*

---

(1) Id est, (ut interpretatur Cujacius) amplitudine et magnitudine. Nam inquit, *ætatem* Græci et Latini sua quique lingua quantitatem et staturam dicunt : *observ.* 6. 3 et 18. 38. Quare necessaria non est emendatio Forsteri qui pro *ætatibus*, legit *statibus*. Igitur sensus est sumptus illos æstimari pro *ætatibus*, id est, pro *statu* et *quantitate* ædificiorum. *Everth. Otho in thes.* interpretatur ætatem ferre, id est, quandiu durare ædificia possunt; ut inde statuatur an sumptus bene an male facti sint.

(2) Sumptuum.

(3) Ita emendat Cujacius. Vulgo male legitur *a legatario.* Ideo autem sumptus in reficienda domo non repetuntur, quia sunt onera fructuum quos heres percepit : secus de sumptibus qui in restaurando aut reædificando fierent. Ita Cujacius *ad h. l.*

(4) De qua vid. infra, *lib.* 35. *tit.* 3. *Si cui plus quam per leg. Falcid. art. fin.*

du testament, les héritiers les auraient repoussés par l'exception du dol, dans le cas néanmoins où ces vignes auraient été d'un produit suffisant pour remplacer le legs d'alimens ».

CCCXXVIII. La délivrance de la chose léguée se diffère aussi lorsque le légataire refuse de rembourser à l'héritier les dépenses qu'elle lui a occasionnées.

Papinien nous apprend quelles sont les dépenses que peut répéter l'héritier grevé d'un legs à terme ou sous condition. Voici ses termes : « J'ai répondu, dit-il, que des maisons héréditaires qui avaient été brûlées et réparées aux dépens de l'héritier, ne devaient équitablement être livrées après la mort de cet héritier, qu'après estimation de ses impenses à apprécier d'après l'état des maisons (1) ».

« Pouvu, cependant, que l'incendie soit arrivé sans qu'il y eût de sa faute ».

« S'il a livré les maisons, sans réclamer ses impenses (2), il aura l'action de la chose incertaine, comme ayant payé plus qu'il ne devait ».

» Toutefois j'ai pensé qu'on ne devait pas lui imputer les dépenses nécessaires faites pour les réparations d'une maison léguée (3), s'il demandait un legs dont la condition aurait été remplie particulièrement ».

CCCXXIX. Mais la délivrance des legs ne doit pas être différée, parce que le testament aurait été postérieurement attaqué comme faux.

C'est pourquoi, Alexandre dit : « Si quelqu'un a été admis à attaquer le testament comme faux, en fraude des legs qui y étaient compris, le président de la province ordonnera que ces legs soient payés sous caution (4) de les rendre, dans le cas où l'héritier serait évincé, quoique d'ailleurs cette caution dût avoir lieu, quand l'héritier aurait payé les legs sans l'exiger ».

---

(1) C'est-à-dire, par leur grandeur, comme le dit Cujas; car les Grecs et les Latins, par *ætatem*, entendaient l'étendue et la hauteur. Voyez *observ.* 6, 3 et 18, 38. Ainsi Forsterus veut sans nécessité qu'on lise *statibus* au lieu d'*ætatibus*. Le sens est donc que ces dépenses doivent s'estimer d'après l'étendue et l'état des édifices réparés. *Everth. Otho, in thes.*, entend par *ætatem ferre* le tems que les édifices peuvent encore durer pour juger si les dépenses ont été bien ou mal-à-propos faites.

(2) Ces dépenses.

(3) C'est ainsi que lit Cujas. On lit mal-à-propos *a legatario ;* et les dépenses en réparations d'une maison ne se répètent pas, parce qu'elles sont les charges des fruits que l'héritier a perçus : il en serait autrement des impenses faites pour rétablir ou rebâtir cette maison. Ainsi pense Cujas sur cette loi.

(4) Sur quoi voyez ci-après, *liv.* 35, le titre *si le légataire a touché au delà de ce que permet la loi Falcidia, art. final.*

§. V. *Quæ rei legatæ præstationi accedere debeant nec ne?*

CCCXXX. « Sunt quædam quæ omnimodo legatum sequuntur, ut lectum legatum contineat et fulcra (1). Et armariis, et loculis, claustra (2) et claves cedunt ». *l.* 52. §. *fin. ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Item, « cui corinthia vasa (3) legata essent, et Βασεις, (id est, *bases seu fulcra*) quoque eorum vasorum collocandorum causa paratas deberi, Trebatius respondit. Labeo autem id non probat, si eas Βασεις, testator numero vasorum habuit. Proculus vero recte ait : Si æneæ quidem sint, non autem corinthiæ, non deberi ». *l.* 100. §. 3. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Javol. *lib.* 2. *ex poster. Labeonis.*

« Idem testator liberto militiam his verbis legavit : *Seio liberto meo militiam do, lego illam*, quam militiam et testator habuit. Quæsitum est an onera (4) omnia, et introitus (5) militiæ, ab herede sint danda? Respondit, danda ». *l.* 102. §. 3. *ff. d. tit.* Scævola, *lib.* 17. *digest.*

CCCXXXI. Quum legatur usus balnei per certum tempus sumptibus heredis præbendi, videtur appendix esse rei relictæ, ut heres onera refectionum sustineat. Unde Scævola : Quidam codicillis confirmatis ita cavit : « *Tiburtibus* municipibus meis » amantissimisque. Scitis balneum Julianum junctum domui meæ ; » ita ut publice, sumptu heredum meorum et diligentia, decem » mensibus totius anni præbeatur gratis ». Quæsitum est an et sumptus refectionibus necessarios heredes præstare debeant ? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, videri testatorem (super calefactionis et præbitionis onus) de his quoque sensisse, qui ad quotidianam tutelam pertinent, quibus balineæ aut instruuntur, aut denique inter solitas cessationum vices parari purgarique, ut habiles ad lavandum fierent, sint solitæ ». *l.* 35. §. 3. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 17. *digest.*

CCCXXXII. Illud maxime venit ut appendix rei legatæ, sine quo res legata foret prorsus legatario inutilis.

---

(1) *Fulcra* lecti, sunt ea quæ lectum fulciunt et sustinent : (*le bois de lit.*)

(2) *Les cadenas.*

(3) Vasa ex ære corinthio, quod in maximo pretio fuisse passim videre est apud auctores. Tria hujus æris genera fuerunt quæ describit Plinius, *Hist. Natural.* 34. 2.

(4) Discimus ex *l.* 7. *cod.* 12. 9. *de proxim. sacr. scrin.* certam summam pro introitu militiæ his qui in eadem schola militabant solvi oportuisse. Hinc forte hic pro *onera* legendum *honoraria.*

(5) *Tous les frais de réceptions ; droits de bienvenue.*

§. V. *Quelles choses sont ou ne sont pas réputées accessoires de la chose léguée*

CCCXXX. « Il y a des choses qui sont nécessairement comprises dans un legs. Par exemple, le legs d'un lit contient nécessairement le bois de ce lit (1), et celui d'une armoire ou d'un coffre contient nécessairement les cadenas (2), et les clés de l'un et de l'autre ».

« Et celui à qui il a été légué des vases corinthiens (3), a droit d'exiger les piédestaux de ces vases, suivant Trebatius. Labéon n'est pas de cet avis si le testateur les comptait comme des vases ; mais Proculus pense, avec raison, que s'ils sont d'airain, et non de la matière des vases, ils ne sont pas dus ».

« Le même testateur a légué un emploi militaire en ces termes : Je donne et lègue, tel emploi militaire à Seius, mon affranchi, tel que l'ai possédé. On a demandé si on devrait le livrer exempt de toutes ses charges (4), et des dépenses d'entrée (5). On a répondu affirmativement ».

CCCXXXI. Lorsque l'héritier est chargé de donner la jouissance d'un bain pour un tems, les réparations sont censées une suite de cette jouissance. C'est pourquoi, Scævola dit : » un testateur avait dit dans un codicille, confirmé par son testament : « Je veux qu'on laisse jouir gratuitement, pendant dix mois de » l'année, mes chers concitoyens de Tivoli, du bain Julien qui » est joint à ma maison, et qui sera entretenu et réparé par » mes héritiers ». On demandait si les héritiers étaient chargés des réparations nécessaires. Il fut répondu que d'après l'exposé, le testateur paraissait avoir voulu qu'ils pourvussent, non-seulement aux dépenses du chauffage, mais encore à toutes celles que nécessitent l'usage d'un bain, des ustenciles, et les soins à y donner pendant qu'on ne s'en sert pas, pour qu'on puisse s'en servir ensuite ».

CCCXXXII. On compte surtout pour accessoires de la chose léguée les choses sans lesquelles le légataire n'en pourrait pas jouir.

---

(1) Par *fulcra lecti* on entend ce qui le porte : (*le bois de lit.*)

(2) Les cadenas.

(3) Des vases d'airain de Corinthe, qui étaient d'un grand prix, comme on le voit dans beaucoup d'auteurs. Il y en avait de trois espèces qui sont décrites dans Pline, *Hist. Nat.* 34, 2.

(4) Nous voyons par la *l.* 7. *cod. des proxim. et autres employés impér.*, qu'il fallait dépenser une certaine somme pour faire son entrée dans un emploi militaire. Peut-être donc faut-il lire *honoraria* au lieu de *onera.*

(5) Tous les frais de réception ; droits de bienvenue.

Hinc « recte Neratius scribit : Si medii loci ususfructus legetur, iter quoque sequi, per ea scilicet loca fundi, per quæ, qui usumfructum cessit, constitueret, quatenus est ad fruendum necessarium. Namque sciendum est iter, quod fruendi gratia fructuario præstatur, non esse servitutem : neque enim potest soli fructuario servitus deberi ; sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur ». *l.* 2. §. 2. *ff.* 8. 5. *si servit. vindic.* Ulp. *lib.* 17. *ad edict.*

Neratio suffragatur Marcellus : « Qui duos fundos habebat, unum legavit, et alterius fundi usumfructum alii legavit : quæro, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat quam per illum fundum qui legatus est, an fructuario servitus debeatur ? Respondit : Quemadmodum si in hereditate esset fundus per quem fructuario posset præstari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede : ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius jus transeundi usufructuario præstet : ut hæc forma in agris servetur, quæ vivo testatore obtinuerit, sive donec ususfructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit ». *l.* 15. §. 1. *ff. de usu et usufr. leg.* Marcell. *lib.* 13. *digest.*

Quid si heres sciens non curavit tradendo fundum, ut legatarius fundi viam constitueret ? In hac specie respondit Ulpianus : « Si duos fundos habens testator, alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget ; aditum mihi legatarius non debebit, sed heres cogitur redimere aditum (1) et præstare ». *l.* 44. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

Hæc ita de aditu. Secus de cæteris servitutibus, sine quibus legatarius fundo legato frui potest, quamvis incommode.

Hoc docet Marcellus in specie sequenti : « *Gaurus Marcello.* » Binas ædes habeo, alteras tibi lego. Heres ædes alteras altius » tollit, et luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes ? » Et an interesse putes, suas ædes altius tollat, an hereditarias ? » Et de illo quæro an per alienas ædes accessum ad eam rem quæ » legatur præstare debet ; sicuti solet quæri, quum ususfructus » loci legatus est, ad quem locum accedi nisi per alienum non potest » ? Marcellus respondit : Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri

(1) Sed nonne posset condicere, quasi plus debito solvisset ? argumento legis 60. supra, *n.* 328. Solve : in specie legis 60, heres per imprudentiam fundum nulla retentione facta tradiderat ; ideo potest condicere. In hac vero specie, supponendum est heredem scientem et prudentem, fundum liberum tradidisse : condictio autem *indebiti* non datur ei qui sciens plus debito solvit.

C'est pourquoi, « Neratius dit avec raison, s'il a été légué un usufruit d'un terrain intermédiaire, il s'ensuit qu'il a été aussi légué un chemin par les endroits du fonds de terre désigné par celui qui a constitué l'usufruit, et autant qu'il est nécessaire pour en jouir; car il faut savoir que ce chemin n'est pas une servitude parce qu'il ne peut pas être dû de servitude à un usufruitier; mais si cette servitude est due au fonds de terre, elle est aussi léguée à l'usufruitier ».

Marcellus confirme cette opinion de Neratius. « Un testateur qui avait deux fonds de terre, en a légué un à une personne, et l'usufruit de l'autre à une autre. On demandait si l'usufruitier, ne pouvant accéder le fonds de terre dont il n'avait l'usufruit que par le fonds qui était légué, celui-ci lui devait une servitude. Il fut répondu qu'il en était comme d'un fonds de terre héréditaire par lequel on pouvait donner passage à un usufruitier, auquel cas ce passage pouvait être exigé d'après la volonté présumée du testateur, et que dans l'espèce, le légataire ne pouvait revendiquer le fonds de terre légué qu'après avoir accordé un passage à l'usufruitier, que cette servitude devait subsister autant que l'usufruit, c'est-à-dire, jusques à ce que cet usufruit fût réuni à la propriété ».

Que faut-il dire si l'héritier en livrant le fonds de terre, a sciemment négligé d'y faire donner un passage au légataire? Ulpien répond sur cette espèce, « que si le testateur ayant deux fonds de terre m'a légué l'usufruit de l'un et a légué l'autre à Titius, le légataire ne me devra pas de passage, mais l'héritier sera forcé d'en acheter un de lui pour m'en faire jouir (1) ».

« Il en est ainsi par rapport à un passage, mais autrement par rapport aux autres servitudes sans lesquelles le légataire peut jouir du fonds de terre légué, quoique difficilement ».

C'est ce que dit Marcellus dans l'espèce suivante : « Gaurus à Marcellus. « J'ai deux maisons, et je vous en lègue une; mon » héritier exhausse l'autre et vous en ôte le jour; que pouvez-vous » faire contre lui? Est-il indifférent qu'il exhausse cette maison » héréditaire ou la sienne? Je vous demande aussi s'il doit donner » accès à cette maison léguée par une maison étrangère, comme » cela se demande par rapport à l'usufruit légué d'un terrain » qu'on ne peut accéder que par un fonds de terre étranger ». Marcellus répondit, que si quelqu'un avait deux maisons et en avait légué une, il était hors de doute que l'héritier pouvait

(1) Mais ne pourrait-il pas intenter l'action du paiement indûment fait, en vertu de la *l.* 60, ci-dessus, *n.* 327? *Solution.* Dans l'espèce de la *l.* 60 l'héritier avait, par imprudence, livré le fonds de terre sans retenir ce qui lui était dû, et c'est pourquoi il avait cette action; au lieu que dans l'espèce actuelle on suppose que l'héritier a sciemment, et avec connaissance, livré le fonds de terre comme exempt de servitudes, et que l'action en question n'a pas lieu pour celui qui a sciemment trop payé.

ædes, alteri aliarum usumfructum (1) legaverit. Non (2) autem semper simile est itineris argumentum; quia sine accessu nullum est fructus legatum: habitare autem potest et ædibus obscuratis. Cæterum usufructu loci legato, etiam accessus dandus est; quia et haustu relicto, iter quoque ad hauriendum præstaretur. Sed ita officere luminibus et obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione ». *l.* 10, *alias* 9, *ff.* 8. 2. *de servit. urb. præd.* Marcellus, *libro* 4. *digest.*

CCCXXXIII. De fructibus et causa rei legatæ, nec non de usuris pecuniæ legatæ, quæri potest an legato accedant.

Quod ad fructus attinet: « Herennius-Modestinus respondit: Fructus qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur (3), ad fideicommissarium pertinere; licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præteriisse dicatur ». *l.* 42. *ff.* 22. 1. *de usuris* Modestin. *lib.* 11. *resp.*

Nec tenetur legatarius aut fideicommissarius stare colono. Hinc ait Ulpianus: « Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario perceptos, ad ipsum pertinere. Colonum autem cum herede *exconducto* habere actionem ». *l.* 120. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 2. *resp.*

CCCXXXIV. Et hæc quidem de fructibus a legatario perceptis. Sed et fructus qui apud heredem post moram percepti sunt, actione *ex testamento* præstandi veniunt. Quinetiam, « is qui fideicommissum debet, post moram, non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur ». *l.* 26. *ff. lib* 32 *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 2. *ad Nerat.*

Igitur omnis causa post moram præstatur. Item partus ancillarum: « et si servus legatus fuerit, et hereditas, vel legatum, vel quid per eum adquisitum sit, heres præstare debet ». *l.* 39. §. 1. *v. item partus. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

Enimvero, « quum homo ex testamento petitus est causa ejus temporis quo lis contestabatur repræsentari debet actori: et sicut partus ancillarum, sicut fructus fundorum interim percepti in

---

(1) Cujacius *observ.* 1. 7 et 11. 11. legendum censet, *idem dicendum est si alterarum ædium usumfructum legaverit.* Ratio contextus hanc emendationem suadet; et ita apud Basilic.

(2) Præoccupat objectionem quæ ita fieri poterat: non potest heres fructuario aditum intercipere; ergo nec lumina intercipere debet.

(3) A fideicommissario, postquam res ipsi tradita est.

exhausser l'autre et obscurcir les jours de la maison léguée. Il faut dire la même chose de celui, qui, ayant deux maisons en avait légué une en léguant l'usufruit de l'autre à une autre personne (1) ; mais il n'en est pas toujours ainsi (2) d'un chemin, parce que le legs d'un usufruit est nul sans un accès pour en jouir, et qu'on peut encore habiter une maison quoique les jours en soient obscurcis. Au reste, quand on a légué l'usufruit d'un terrain, il faut donner un passage pour l'accéder, parce que si l'on a légué le droit de puiser de l'eau il faut donner au légataire un passage pour aller la puiser. Mais on ne permet d'obscurcir les jours d'une maison léguée qu'autant que cela ne la rend pas inhabitable, et n'empêche pas ceux qui l'habitent d'en jouir ».

CCCXXXIII. On peut demander si les fruits et produits de la chose léguée, ou les intérêts de la somme, en sont des accessoires.

Relativement aux fruits, « Herennius-Modestinus a repondu, que les fruits recueillis depuis que la propriété du terrain est acquise au fidéicommissaire (3), lui appartiennent, quoique la plus grande partie de l'année fût écoulée avant l'échéance du fidéicommis ».

Le légataire ou fidéicommissaire n'est pas non plus tenu de conserver le fermier du fonds de terre légué. C'est pourquoi, Ulpien dit : « les fruits perçus par le légataire d'un fonds de terre, purement légué depuis l'adition d'hérédité, lui appartiennent, et le fermier a l'action de la location contre l'héritier ».

CCCXXXIV. Voilà ce qu'il y a à dire des fruits perçus par le légataire ; mais ceux qui ont été perçus depuis que l'héritier est en demeure, donnent lieu à l'action du testament. Et même, « celui qui doit un fidéicommis et qui est en demeure de le livrer, non-seulement est tenu de rendre les fruits, mais encore de réparer le dommage que la demeure a causé au fidéicommissaire ».

Tous les fruits et produits de la chose léguée sont donc dus depuis la demeure de l'héritier à la livrer. « Les enfans des esclaves, les successions ou les legs faits à un esclave légué, et tout ce qui a été acquis par lui, doit donc être rendu par l'héritier au légataire ».

« En effet, lorsqu'un esclave a été demandé en vertu du testament, tout ce qui en est accessoire devra être restitué au demandeur, du jour de la contestation, et les fruits d'un fonds

---

(1) Cujas, *observ.* 1, 7 et 11, 2, pense qu'il faut lire *idem dicendum est si alterarum ædium usumfructum legaverit;* c'est ce qu'indique le contexte, et ce qu'on lit dans les Basiliques,

(2) Il prévient l'objection qu'on pouvait lui faire, que l'héritier ne peut pas fermer le passage de l'usufruitier; d'où suit qu'il ne peut pas plus intercepter ses jours.

(3) Au fidéicommissaire après que la chose lui a été livrée.

hoc judicium deducuntur; ita quod servo legatorum vel hereditatis nomine interim obvenerit, præstandum est petitori ». *l.* 91. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 36. *dig.*

Consonat quod ait Scævola : « Patronus liberto statim tribum (1) emi petierat. Libertus diu moram ab herede patroni passus est, et decedens heredem reliquit clarissimum virum. Quæsitum est an tribus æstimatio heredi ejus debeatur? Respondit, deberi (2).

« Idem quæsiit : An et commoda et principales liberalitates (3) quas libertus ex eadem tribu usque in diem mortis suæ consecuturus fuisset, si ei ea tribus secundum voluntatem patroni sui tunc comparata esset, an vero usuræ æstimationis, heredi ejus debeantur? Respondi : Quidquid ipse consecuturus esset, id ad heredem suum transmittere ». *l.* 35. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 17. *digest.*

Fructus ante moram, id est, antequam legatum peteretur, ab herede percepti postquam dies legati cessit, non veniunt quidem actione *ex testamento;* quia in his actionibus quibus non intendimus *restitui* nobis, sed *dari*, fructus regulariter non veniunt, nisi ex mora in bonæ fidei judiciis : (si quasdam excipias, in quibus ob singularem actionis seu rei de qua agitur naturam, fructus etiam ante moram veniunt : (ut diximus *lib.* 22. *tit.* 1. *de usuris part.* 1. *sect.* 1ª. *art.* 2. §. 3°.) Igitur ex mora tantum venient in actione *ex testamento* quia benigne receptum est ut ea in re hæc actio bonæ fidei judiciis æquipararetur.

Verum de legatario qui ageret *in rem*, aliud dicendum. Nimirum quando ipsi certum corpus per *vindicationem* relictum est, hujus dominium recta via ad ipsum transit; ut supra diximus n°. 287 (hodie vero indistincte, quia legata omnia, quæ in corpore certo relicta sunt, Justinianus fecit *vindicationis :* ut etiam diximus n°, 295.) Ex illo porro dominio consequens esse videtur ut fructus omnes qui extant nec usucapti sunt, legatario *in rem* agenti omnino restituendi sint; quemadmodum et alias obtinet in rei vindicatione, etiam adversus bonæ fidei possessorem : fructus autem nomine hic veniunt, et partus et omnis causa rei legatæ. At vero de consumptis restituendis non tenetur heres, ut pote

(1) Servi per manumissionem jus quidem civitatis adipiscebantur, sed erant cives sine tribu : ut alicui tribui adscriberentur, pretio comparandum erat.

(2) Jus legati legatarius ante diem legati cedentem mortuus transmisit ad heredem. Sed quum tribus legata ea res sit, quæ huic heredi non conveniat, ipsi æstimatio præstari debet.

(3) Quæ a principe interdum populo per singulas tribus distribuuntur.

de terre entrent dans cette action comme ce qu'aurait acquis l'esclave à titre de légataire ou d'héritier institué ».

Cela s'accorde avec ce que dit Scævola : « un patron avait demandé que son héritier achetât sur-le-champ le droit de tribu pour son affranchi (1), l'héritier avait été long-tems en demeure à cet égard; et l'affranchi était mort laissant pour héritier un homme illustre. On demandait si le prix du droit de tribu était dû à son héritier. Il fut répondu qu'il lui était dû (2) ».

« On demandait aussi si les avantages et les libéralités du prince (3), que l'affranchi aurait recueillies en vertu de ce droit de tribu jusqu'au jour de sa mort, s'il en eût joui selon l'intention de son patron, étaient dues à son héritier, ou seulement leur valeur avec intérêt. Il fut répondu que tout ce qu'il en aurait retiré était transmis à cet héritier ».

Les fruits perçus par l'héritier depuis l'échéance du legs jusqu'à sa demeure, c'est-à-dire, jusqu'à la demande du legs, n'entrent pas dans l'action du testament ; parce que les fruits n'entrent pas régulièrement dans les actions par lesquelles nous n'entendons pas demander qu'on nous restitue, mais qu'on nous donne, si ce n'est depuis la demeure dans les actions de bonne foi, excepté quelques-unes dans lesquelles, à raison de la nature particulière de l'action ou de la chose dont il s'agit, on fait entrer les fruits avant la demeure, comme nous l'avons dit, *liv.* 22. *tit. des intérêts part.* 1. *sect.* 1. *art.* 2. §. 3. Il n'entre donc dans l'action du testament que depuis la demeure, parce qu'il a été favorablement reçu que, sur cette matière l'action équivaudrait aux autres actions de bonne foi.

Toutefois, il faut dire qu'il en est autrement du légataire qui intenterait l'action réelle, parce que quand il lui a été légué une chose certaine *par revendication*, la propriété lui en a été transmise immédiatement, comme nous l'avons dit n. 286. Mais aujourd'hui, comme tous les legs de choses certaines son faits *par revendication*, suivant le droit de Justinien, comme nous l'avons dit aussi n. 294, cette distinction n'a plus lieu ; d'où suit que tous les fruits, dont l'usucapion n'est point acquise, sont dus au légataire qui intente l'action réelle, comme cela aurait lieu dans la revendication, même contre le possesseur de bonne foi, et on réputé fruits à cet égard, les enfans des esclaves, et tout ce qui a

(1) Les esclaves recevaient le droit de cité avec la liberté, mais ils étaient citoyens sans tribu, et il fallait qu'ils achetassent le droit de se faire inscrire dans une des tribus.

(2) Le légataire, en mourant, transmet à son héritier le droit du legs s'il meurt avant l'échéance ; mais quand on lui a légué le droit de tribu, et que son héritier n'en a pas besoin, il faut lui en payer la valeur.

(3) Que le prince fait quelquefois distribuer au peuple par tribu.

bonæ fidei possessor, quandiu aut rem legatam esse ignorat *l.* 40. *ff.* 40. 1. *de adq. rer. dom.*, aut ea a legatario non petitur Etsi enim sciat heres rem legatam esse, quandiu eam non petit legatarius, incertum est an agniturus repudiaturusve sit legatum. Heres igitur non potest videri habere scientiam rei alienæ, quum possit fieri ut non sit aliena, si legatarius omittat; adeoque interim non debet de consumptis bona fide fructibus teneri.

CCCXXXV. Quod de causa et fructibus rei legatæ diximus, idem similiter dicendum de usuris pecuniæ legatæ. Enimvero, « ex mora præstandorum fideicommissorum, vel legatorum fructus, et usuræ peti possunt (1). *Mora* autem fieri videtur, quum postulanti non datur ». Paul. sent. *lib.* 5. *tit. fin. ad leg. falcid.* §. 4.

Imo « etiam respublica fideicommissi post moram usuras præstare cogitur. Sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarciendum erit, qui post dictam sententiam judicatum solvere supersederunt. Nec aliud servabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. *Ignaviam etenim prætendentes audiri non oportere.* Quod in tutoribus quoque probatur ». *l.* 78. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 9. resp.

CCCXXXVI. Uno tamen casu, mora in legatis per damnationem aliter punitur; scilicet quum ex inficiatione nascitur. De ea nimirum moræ specie intelligendum est quod ait Caius : « Præterea et in hoc alia fideicommissorum et legatorum conditio est : quia fideicommissa si tardius quam scriptum est soluta fuerint, usuræ et fructus debentur; legatorum vero usuræ non debentur, sed ex mora (2) solutionis, si per damnationem relicta fuerint, duplicantur ». Cai. inst. *lib.* 2. *tit.* 7. *de fideicomm.* §. *fin.*

Jure Justinianeo, lis inficiendo non crescit, nisi in his legatis quæ religionis vel pietatis intuitu relicta sunt. Instit. *lib.* 3. *tit.* 28. de obligat. quæ ex quasi cont. §. fin.

---

(1) Nec obstat quod in *l.* 2. *cod.* 6. 47. *de usur. et fruct. legator.* dicitur *usuras et fructus post litem contestatam, a legatario percipi.* Hoc enim non excludit moram. Scilicet percipiuntur ex mora; aut saltem, si forte nulla intercessit mora, ex die litis contestatæ. Wissenbach.

(2) Haloander, cujus hac in re sententiam probat Schultingius, censet hic agi de sola moræ specie quæ ex inficiatione crescit : ut hic textus concilietur cum sententia Pauli supra modo relata, quæ generaliter definit legatorum et fideicommissorum fructus et usuras deberi. Pœnæ *dupli* adversus inficiationem in legato *damnationis*, mentionem facit idem Paulus, *lib.* 1. *sentent. tit.* 19.

été produit par la chose léguée. L'héritier, comme possesseur de bonne foi, n'est cependant pas tenu de restituer les fruits consommés, pendant le tems qu'il ignorait que la chose fût léguée *l.* 40. *ff. de la manière d'acquérir le domaine ou la propriété des choses*, ou qu'elle n'était pas demandée par le légataire, parce que, quand l'héritier saurait que la chose a été léguée, tant que le légataire ne la demande pas, il ne sait pas s'il acceptera le legs ou s'il y renoncera. D'où suit qu'il n'est pas censé savoir que la chose ne lui appartient pas, tant que le légataire peut renoncer à son legs; et que, par conséquent, il n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a consommés de bonne foi.

CCCXXXV. Ce que nous avons dit des fruits et produits de la chose léguée, s'applique aussi aux intérêts de la somme léguée. En effet, « on peut exiger les intérêts, comme les fruits des legs et fidéicommis que l'héritier a été en demeure de payer (1); or, il est censé en demeure de payer depuis la demande qui lui en a été faite ».

« La république elle-même est obligée de payer les intérêts d'une somme qu'elle devait en vertu d'un fidéicommis; mais s'il s'en est suivi quelques dommages pour le légataire, il doit être réparé par ceux qui ont été condamnés à payer, et qui ont été en demeure de le faire; ce qui s'applique aussi aux frais du procès soutenu sans fondement, parce qu'on ne doit pas écouter celui qui s'est mis en retard par négligence ».

CCCXXXVI. Il y a cependant un cas où la demeure est autrement punie à l'égard des legs *par condamnation.* C'est celui où la dette a été niée. C'est de cette espèce de demeure qu'il faut entendre ce que dit Caius. « Il en est autrement, à cet égard, des legs et des fidéicommis; parce que si le fidéicommis a été payé plus tard qu'il ne devait l'être, les intérêts ou les fruits en sont dus, et s'il y a demeure par rapport au paiement d'un legs fait *par condamnation* (2), on les paie au double ».

Suivant le droit de Justinien, le legs nié ne s'accroît pas, à moins qu'il n'ait été fait pour cause religieuse ou pieuse. Voyez *instit. tit. des obligat. qui dériv. des quasi cont.* §. *fin.*

---

(1) Nonobstant la *l.* 2. *cod. du legs des interêts et des fruits des legs*, qui dit que les intérêts et les fruits appartiennent au légataire depuis la contestation en cause, parce que cela n'exclut pas le cas de la demeure; ils lui appartiennent, dis-je, depuis la demeure, et s'il n'y a point de demeure, depuis la contestation en cause.

(2) Haloandre, dont Schulting adopte l'opinion sur cette matière, pense qu'il s'agit ici de la seule espèce de demeure qui s'accroît par la dénégation, pour concilier ce texte avec l'opinion de Paul ci-dessus rapportée, suivant laquelle les fruits et intérêts des legs et des fidéicommis sont généralement dus. Paul fait mention, *liv.* 5. *sent. liv.* 29, de la peine du double contre ceux qui nient un legs par donation.

CCCXXXVII. Maxime autem non debentur fructus et causa quæ ante diem aut conditionem fideicommissi nata essent.

Hoc docet Scævola : « Filium et uxorem heredes scripsit : filiam exheredavit, et ei legatum dedit *quum in familia nuberet* centum (et quum in familia nupserit) his verbis : « *Insuper* arbi-
» tratu Semproniæ matris ejus, mancipia decem; quæ confestim
» post aditam hereditatem meam a Sempronia uxore mea eligi
» volo : quæ mancipia, quum in familiam nupserit, dari volo.
» Et, si antequam nupserit aliquod ex mancipiis decesserit, tunc
» in locum ejus arbitratu Semproniæ matris ejus dari volo, dum
» ad eam plenus numerus perveniat. Quod si Sempronia mater ejus
» non elegerit, tunc ipsa sibi quæ volet eligat ». Quæsitum est, quum mater elegerit, an ea quæ ex his mancipiis ante nuptias adgnata sunt, ad puellam supra numerum decem mancipiorum pertineant? Respondit : Quum mancipiorum legatum in tempus nuptiarum testator transtulit, id, quod medio tempore ancillæ enixæ sunt, ad filiam non pertinere ». *l.* 21. *ff.* 33. 5. *de opt. leg.* Scævola, *lib.* 22. digest.

Obiter nota quod circa eamdem speciem subjicit Scævola, quamvis ad materiam quam hic tractamus non pertineat. Idem quæsiit : Ante nuptias eorumdem mancipiorum fructus et usus, an ad Semproniam matrem pertineant? Respondit : Nihil proponi cur ad matrem (1) pro solido pertineant ». *d. l.* 21. §. *fin.*

Causam rei legatæ natam antequam conditio fideicommissi extiterit, non deberi, docet idem Scævola in alia specie : « Sorori legavit homines, quos nominavit testamento; ejusque fideicommisit ut eadem mancipia filiis suis, quum obiret, restitueret. Quæsitum est, adgnata ex his, an defuncti filiis heredibus restituenda sint post mortem legatariæ, an remaneant ad heredes ejus (2)? Respondit : Ea quæ postea adgnata essent, verbis fideicommissi non contineri ». *l.* 41. §. 10. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 22. dig.

Quod dicimus, causam et fructus ante diem conditionemve natos non deberi, distinctione indiget. Nimirum « Pegasus solitus fuerat distinguere, si in diem fideicommissum relictum sit, veluti post annos decem, interesse cujus causa tempus dilatum sit; utrumne heredis, quo casu heredem fructum retinere; an legatarii, veluti si in tempus pubertatis ei, qui impubes sit, fideicommissum relictum sit; tunc enim fructus præstandos est antecedentis tem-

(1) Nec enim præceptio eorum matri relicta videtur. Imo nihil ei reliquit testator : sed tantum voluit ut eligeret quæ mancipia præstarentur filiæ.

(2) *Ejus* legatariæ : ut pote non contenta in fideicommisso quo gravata est.

CCCXXXVII. Mais on ne doit pas surtout les fruits et produits de la chose laissée par fidéicommis, avant que la condition en fût remplie.

C'est ce qu'enseigne Scœvola : « Un testateur avait institué héritiers son fils et sa femme. Il avait déshérité sa fille en lui léguant une somme de cent, lorsqu'elle se serait mariée dans sa famille, pour lequel cas il avait ajouté : « Je veux en outre, qu'il » lui soit donné dix esclaves, au choix de Sempronia sa mère, » immédiatement après l'acceptation de ma succession ; et s'il » meurt quelqu'un des esclaves avant son mariage, il y en sera » subtitué un autre aux choix de Sempronia sa mère, de ma- » nière que le nombre de dix reste toujours complet. Si Sempro- » nia n'a pas fait ce choix, elle sera libre de le faire elle-même ». La mère ayant fait ce même choix, on demandait si la fille devait avoir, outre les dix esclaves ci-dessus, les enfans qui en seraient nés avant qu'elle se soit mariée. Il fut répondu que le testateur ayant rapporté le legs au tems du mariage de sa fille, les enfans nés avant cette époque, ne lui appartenaient pas ».

Observez en passant, ce que Scævola ajoute sur cette espèce, quoiqu'il n'appartienne pas à la matière que nous traitons ici. « On demandait aussi si l'usage et les fruits de ces mêmes esclaves, légués à la fille, appartenaient à Sempronia sa mère. Il fut répondu que rien de ce qu'on exposait, ne donnait lieu de croire qu'ils appartinssent à la mère seule (1) ».

Le même Scævola nous enseigne, dans une autre espèce, que les produits de la chose léguée sous condition, ne sont dus que depuis que la condition a été remplie. « Un frère avait légué à sa sœur, des esclaves qu'il avait nommés dans son testament, et l'avait chargée par fidéicommis de les restituer en mourant à ses fils. On demandait si les enfans qui en seraient nés, devaient être restitués aux fils du défunt après la mort de la légataire, ou appartenir aux héritiers de celle-ci (2). Il fut répondu que les enfans nés depuis le testament n'étaient pas compris dans les termes du fidéicommis ».

Ce que nous disons, que les fruits et produits ne sont dus que du jour où la condition a été remplie, est susceptible de distinction. « Pégase avait coutume de distinguer si le fidéicommis était à terme, par exemple, payable après dix ans, et d'examiner pourquoi il avait été différé ; c'est-à-dire, s'il l'avait été en faveur de l'héritier, auquel cas il devait jouir des fruits, ou en faveur du légataire ; comme, par exemple, si le fidéicommis devait lui être payé

(1) Parce qu'ils ne paraissent pas légués par préciput à la mère ; au contraire, le testateur ne lui lègue rien, mais veut seulement qu'elle choisisse les esclaves légués à sa fille.

(2) De la légataire, comme non contenus dans le fidéicommis dont elle est grevée.

poris. Et hæc ita intelligenda sunt, si non nominatim (1) adjectum est, ut cum incremento heres fideicommissum præstet ». *l.* 43. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Pompon. *lib.* 3. *ad. Q. Mucium.*

CCCXXXVIII. Illud patet, eam causam nunquam præstandam esse, quæ vivo testatore nata est.

Hinc « si mihi servus a te herede legatus fuerit, et eidem servo aliquis legaverit, et, vivo eo qui mihi servum legaverat, dies legati servo dati cesserit : confestim id legatum hereditati (2) acquiritur. Et ideo, quamvis postea moriatur is qui servum mihi legaverat, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit ». *l.* 91. §. 6. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 36. dig.

Nec contrarium est quod respondet Papinianus : « Pater filiæ mancipia quæ nubenti dedit, verbis fideicommissi præstari voluitt. Partus susceptos, et si matres ante testamentum mortuæ fuissent, ex causa fideicommissi præstandos respondit (3). Nec aliud in uxore confirmatis donationibus pridem observandum est ». *l.* 77. §. 1. 7. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Pap. *lib.* 8. resp.

CCCXXXIX. Vidimus quando fructus, causa, usuræ legato accedant.

Qui autem fructus et quales usuræ veniant, docet Ulpianus : « Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non (4) quos heres percep t, sed quos legatarius percipere potuit. Et id in operis servorum, vel vecturis jumentorum, vel naulis navium dicendum est ».

« Quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum ædificiorum intelligendum erit ».

« In usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus. Judex igitur usurarum modum æstimabit et statuet ». *l.* 39. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

CCCXL. Venit etiam in actione ex testamento, id quanti interest dolum heredis abfuisse.

V. G. « si ususfructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur : hoc quoque præstabitur, ut Sabino placuit ». *l.* 35. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm.* Julian. *lib.* 1. *ad Urseium-Ferocem.*

---

(1) Aut saltem ex perspicuis circumstantiis hoc appareat.

(2) Id est, acquiritur testatori hujus servi domino : quo mortuo, id transit ad ipsius hereditatem, non ad legatarium servi.

(3) Ratio est quod partus in hac specie, non quasi causa rei legatæ legato continentur, sed ipsi principaliter legati videntur. Legavit enim pater omnia mancipia quæ filia ex causa donationis invalidæ habebat : hos autem partus ex causa hujus donationis habebat.

(4) *Non* solum *quos.*

au tems de sa puberté, cas auquel les fruits antérieurs lui appartenaient. Et cela doit s'entendre du cas où le testateur n'a pas dit expressément (1) que le fidéicommis serait payé avec les accroissemens qu'il aurait éprouvés ».

CCCXXXVIII. Il est assez évident que les produits casuels antérieurs à la mort du testateur, ne sont pas dus.

C'est pourquoi, « si vous avez été chargé comme héritier de me donner un esclave, qu'il ait été fait un legs à cet esclave, et que ce legs soit échu avant la mort de celui qui me l'avait légué, il sera acquis à la succession (2). C'est pourquoi, quand le testateur serait mort après l'échéance de ce legs, il ne m'appartiendrait pas ».

A quoi ne présente rien de contraire cette décision de Papinien. « Un père avait voulu qu'on donnât par fidéicommis à sa fille, des esclaves qu'il lui avait donnés en mariage. J'ai répondu qu'il fallait lui donner aussi les enfans qui en seraient nés, quoique leurs mères fussent mortes avant le testament (3), et il y a long-tems que la même chose s'observe par rapport aux donations confirmées en faveur des femmes ».

CCCXXXIX. Nous avons vu quand les fruits, produits et intérêts sont accessoires du legs.

Or, Ulpien va nous apprendre quels sont ces fruits et ces intérêts qui entrent dans le legs. « Le légataire peut demander, non pas les fruits que (4) l'héritier a perçus, mais ceux qu'il aurait pu percevoir lui-même, et ils consistent dans les travaux des esclaves, et la location des chevaux ou des vaisseaux ».

« Ce qui est dit des fruits, s'entend aussi des loyers et des maisons de ville ».

« La quotité de ces mêmes intérêts se règle par l'usage du pays, d'où suit que le juge doit la fixer ».

CCCXL. L'action du testament comprend aussi les dommages résultans du dol de l'héritier.

Par exemple, « s'il a été légué un usufruit, et que l'héritier institué ait différé d'accepter la succession pour ne pas payer le legs, il doit en dédommager le légataire, comme l'a décidé Sabinus ».

---

(1) Ou du moins cela résulte des circonstances.

(2) C'est-à-dire, est acquis au testateur maître de cet esclave, après la mort duquel il passe à sa succession et non au légataire.

(3) La raison en est que dans cette espèce les enfans ne sont pas censés fruits de la chose léguée, mais légués eux-mêmes, parce que le père a légué tous les esclaves que sa fille possédait en vertu d'une donation nulle; or, tels étaient ceux qu'elle possédait.

(4) Non ceux que, etc.

CCCXLI. Superest ut quæramus de instrumentis quæ prædiorum originis probatoria sunt, an legato prædiorum accedant? De his ita rescribunt Diocletianus et Maximianus: « Instrumenta prædiorum per fideicommissum relictorum, quæ ad probationem originis eorum pertinent, heredes præstare necesse non habent; cautionem tamen præstare debent, quod, si opus fuerit, legatario seu fideicommissario ipsa (si habeant) proferant ». *l.* 24. *cod.* 6. 42. *de fideicomm.*

§. VI. *Quibus casibus res legata ipsa præstanda non sit, et quid ejus rei vice his casibus veniat præstandum?*

CCCXLII. « Si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ulla conditione emere possis: æstimare judicem oportere Atteius scribit, quanti ædes sint, ut pretio soluto heres liberetur ».

« Idemque juris est, et si (quum) potuisses emere, non emeris ». *l.* 30. §. *fin. ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Labeo, *lib.* 2. *posteriorum a Javol. epitomat.*

Item Gaius: « Sed si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat vel præstet: si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat; justam (1) æstimationem inferet ». *l.* 14. §. *fin. ff. de lib. de legatis* 3°. Gaius, *lib.* 1. *fideicommissorum.*

Eamdem hanc causam, simul et aliam affert Ulpianus propter quam heredi permittatur præstare æstimationem vice rei legatæ.

Ita ille: « Qui confitetur se quidem debere, justam autem causam affert cur utique præstare non possit, audiendus est. Ut puta, si aliena res legata sit, negetque dominum eam rem vendere, vel immensum ejus rei pretium petere affirmet; aut si servum hereditarium neget se debere præstare, forte patrem suum, vel matrem, vel fratres naturales. Æquissimum est enim concedi ei ex hac causa æstimationem officio judicis præstare ». *l.* 71. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 51. *ad ed.*

Verum « quum alicui poculum legatum esset; velletque heres æstimationem præstare, quia iniquum esse aiebat id separari a se; non impetravit id a prætore. Alia enim conditio est hominum, alia cæterarum rerum. In hominibus enim, benigna ratione receptum est quod supra probavimus ». *d. l.* 71. §. 4.

Regula generalis.

« Ex his apparet, *quum per fideicommissum* aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relictum est; quum vero ipsum (2) præstari non potest, æstimationem esse præstandam ». *l.* 11. §. 17. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicommissor.*

---

(1) Id est, imperare testator intelligitur ut justam æstimationem heres hoc casu præstet.

(2) Id est, tunc demum *quum ipsum*, *etc.*

CCCXLI. Il nous reste à examiner, si les titres qui prouvent l'origine des biens légués sont des accessoires de ces mêmes biens légués. Dioclétien et Maximien disent à cet égard, dans un rescrit, « que les héritiers ne sont pas tenus de remettre aux légataires les titres originaires des biens légués ; mais ils doivent leur donner caution de les en aider quand ils en auront besoin, s'ils les ont ».

§. VI. *Dans quels cas on ne doit pas livrer la chose léguée elle-même, et de ce qu'il faut donner à sa place dans ces cas.*

CCCXLII. « Si vous avez été chargé *par condamnation* de donner la maison d'un autre, et que vous n'ayez pu l'acheter à aucun prix, suivant Atteius, le juge doit en estimer la valeur, afin que vous soyez libéré en payant cette valeur ».

« Il en est de même, si ayant pu l'acheter, vous ne l'avez pas fait ».

Gaius dit aussi, que, « si on a fait un legs à quelqu'un, pour qu'il achetât ou fournît une chose qui appartenait à un autre, et qu'il ne puisse pas l'acheter, parce que le propriétaire ne veut pas la vendre, ou veut la vendre trop cher, il en paiera la valeur (1) ».

Ulpien parle de ce cas, et y en ajoute un autre, dans lequel on permet aussi à l'héritier de payer la valeur de la chose léguée, au lieu de la livrer elle-même.

Voici ses termes : « Celui qui reconnaît devoir, mais allègue un empêchement légitime de payer, doit être écouté favorablement. Par exemple, s'il est chargé de donner la chose d'autrui, et que le propriétaire de la chose ne veuille pas la vendre, ou veuille la vendre à un prix exhorbitant; ou s'il refuse de donner un esclave héréditaire, parce que c'est son père, sa mère, ou son frère ou sa sœur naturels, il est bien juste de lui accorder la faculté de payer le prix qu'y mettra le juge ».

Mais « si l'héritier a été chargé de donner une coupe, et qu'il veuille en payer le prix, prétendant qu'il est injuste de l'en priver, le préteur ne l'écoutera pas, parce qu'il n'en est pas des esclaves comme des autres choses, et que c'est en faveur des esclaves que ce qu'on vient de dire a été favorablement reçu ».

Règle générale.

» Il paraît, parce qu'on vient de dire, que la chose laissée par fidéicommis doit être livrée en nature, et que lorsque cela ne se peut pas (2), il faut en payer la valeur ».

---

(1) C'est-à-dire, le testateur est censé vouloir dans ce cas que son héritier en paie le prix au légataire.

(2) Seulement lorsque cela ne se peut pas.

CCCXLIII. Interdum nec ipsam rem, nec hujus æstimationem præstare tenetur heres; sed sufficit si præstet actionem quam habet ad illam obtinendam : puta, quum testator legavit eam rem quæ sibi deberetur.

Hinc « Julianus scribit : Si fundum testator, quem ab alio emerat, mihi legavit; heredem cogendum mihi actionem *ex empto* præstare : scilicet si nondum res tradita fuerit defuncto, vel heredi ». *l.* 39. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

Item in specie sequenti : « Titio fundus *si in* Asiam *non venerit* : idem, si pervenerit, Sempronio legatus est. Quum in omnibus conditionibus quæ morte legatariorum finiuntur, receptum est ut Muciana cautio interponatur (1) : heres cautionem a Titio accepit, et fundum ei dedit. Si postea in Asiam pervenerit, Sempronio heres quod ex stipulatu cautionis interpositæ consequi potest (2), utili (3) actione præstare cogitur. Sed si cautio medio tempore defecerit, quæ sollicitæ fuerat exacta (4), non de suo præstabit heres, sed, quia nihil ei potest objici, satis erit actiones præstari ». *l.* 73. *ff.* 35. 1. *de condit. et dem.* Papin *lib.* 19. quæst.

Obiter nota. « Si tamen Titius quum in Asiam venisset; Sempronius priusquam legatum accipiat, decesserit, heredi ejus deberetur quod defunctus petere potuit ». *d. l.* 73. *v. fin.*

CCCXLIV. Quum testator rem suam heredisve sui legavit, et citra heredis culpam extra commercium facta est : nec ipsa, nec ejus æstimatio legatario præstari debet.

Hinc « servus legatus, si ab hostibus captus sit sine dolo heredis, non præstabitur; si dolo, præstabitur ». *l.* 53. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Non debetur quidem res legata, quæ extra commercium facta est. Si tamen quid propter hujus rei evictionem accepit heres, hoc debet legatario præstare.

Hoc docet Papinianus. « Quum post mortem emptoris, venditionem reipublicæ prædiorum optimus maximusque princeps noster Severus Augustus rescindi, heredibus pretio restituto, jussisset : de pecunia legatario, cui prædium emptor ex ea possessione legaverat, conjectura voluntatis, pro modo æstimationis,

---

(1) Vid. infra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et dem. part.* 2. *sect.* 1. *art.* 9.

(2) Scilicet fundum legatum, aut litis æstimationem, si jam a priore legatario exegit : sin, actionem quam ex hac stipulatione habet qua id consequi potest.

(3) Id est, efficaci.

(4) Idoneos fidejussores acceperat, qui postea facultatibus lapsi sunt.

CCCXLIII. Quelquefois l'héritier n'est tenu, ni de donner la chose, ni d'en payer la valeur; et alors il suffit qu'il cède l'action pour l'avoir, comme, par exemple, lorsque le testateur a légué une chose qui lui était due.

C'est pourquoi « Julien dit, que si le testateur m'a légué le fonds de terre qu'il avait acheté, son héritier doit me céder l'action de l'achat, si la chose n'a pas encore été livrée au défunt ou à lui ».

Il en est de même dans l'espèce suivante. « Un testateur a légué à Titius, s'il n'allait pas en Asie, et a légué le même fonds de terre à Sempronius s'il y allait. Comme dans toutes les conditions qui cessent à la mort des légataires, il a été reçu de faire intervenir la caution Mucienne (1), l'héritier a reçu cette caution de Titius, et lui a livré le fonds de terre. S'il est allé ensuite en Asie, l'héritier sera forcé de céder à Sempronius ce qu'il aura obtenu, en vertu de la stipulation de la caution (2), et il le sera par l'action utile (3); mais si la caution qui avait été soigneusement exigée (4), vient à faillir dans l'intervalle, l'héritier ne sera tenu de rien payer, et comme on n'a rien à lui imputer, il lui suffira de céder ses actions ».

Remarquez en passant, que si cependant Sempronius était mort depuis que Titius était en Asie, et avant de recevoir le legs, il faudrait payer à son héritier, ce qu'on aurait dû lui payer à lui-même ».

CCCXLIV. Lorsque le testateur a légué sa chose, ou celle de son héritier, et qu'elle est sortie du commerce, sans qu'il y eût de la faute de l'héritier, celui-ci ne doit ni donner la chose, ni en payer la valeur.

C'est pourquoi, « si un esclave légué a été pris par les ennemis, sans qu'il y ait dol de la part de l'héritier, celui-ci ne sera pas tenu de la livrer; mais il y sera tenu dans le cas contraire ».

A la vérité, la chose léguée n'est plus due, dès qu'elle est sortie du commerce; mais si l'héritier a reçu quelque chose pour en être évincé, il doit le rendre au légataire.

Ainsi l'enseigne Papinien. « Notre grand prince Sévère Auguste, ayant ordonné qu'après la mort de l'acheteur, la vente des biens de la république fût rescindée, et qu'on les rendît aux héritiers, à la charge par eux d'en payer le prix; j'ai répondu, que d'après la volonté présumée du testateur, il fallait estimer la pos-

(1) Voyez ci-après, *liv.* 25, le titre *des conditions et désignations testamentaires*, *part.* 2, *sect.* 1, *art.* 9.

(2) C'est-à-dire, le fonds de terre légué, ou sa valeur s'il a été livré au premier légataire, ou du moins l'action de la stipulation pour en obtenir la délivrance.

(3) C'est-à-dire, efficace.

(4) On avait exigé des garans solvables, mais qui étaient devenus insolvables.

partem solvendam esse respondi ». *l.* 78. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 9. respons.

Quod si res legata adhuc in commercio manet, et redimi potest, debetur quamvis heres eam desierit habere. Quæritur V. G. legatum servum heres « si noxæ dedit, an teneatur, quia potest redimere? Et puto teneri ». *l.* 53. §. 4. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Maxime autem tenetur heres; si culpa sua evictionem passus est. V. G. « item si ædes legatas ob damnum infectum possideri passus est, puto eum teneri. Debuit enim repromittere (1) ». *d. l.* 53. §. 6.

CCCXLV. Quum ignoratur ubi est res legata, nec ipsa res, nec æstimatio peti potest.

Hinc Modestinus : « Species nominatim legatæ, si non reperiantur, nec dolo heredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt ». *l.* 32. §. 5. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. *lib.* 9. *regul.*

Scilicet quamdiu non reperiuntur. Nam (ut notat Mæcianus), « hæ res testatoris legatæ quæ in profundo esse dicuntur, quandoque apparuerint, præstantur ». *l.* 15. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. *lib.* 2. *fideicomm.*

Et quod dicimus, rei quæ ignoratur ubi sit, æstimationem non deberi, ita verum est si citra factum, culpam moramve heredis res abesse cœperit : alioquin æstimationem debet.

Quod si heredis factum non arguatur, sed servi ipsius, puta, « si heredis servus rem legatam ignorante domino subtraxisset et vendidisset; Atilicinus *in factum* dandam actionem (2), ut vel noxæ servum dederet dominus, vel ex peculio (3) præstaret, quod ex venditione ejus rei haberet ». *l.* 48. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Pomp. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Quum res citra factum, culpam, moramve heredis ita abest, ut ignoretur ubi sit; heres quidem rem aut ejus æstimationem non debet, sed tenetur saltem cavere de ea persequenda, et, quum invenerit, restituenda.

Hoc docet Gaius : « Si res quæ legata est, an in rerum natura

---

(1) Quum quis ob damnum quod ex ædibus timetur, vicino non repromittit : vicinus ex primo decreto mittitur in possessionem ædium; ex secundo vicinus jubetur eas possidere jure dominii. Vid. *tit.* 2. *de damn. infect.* infra *lib.* 39

(2) Non actio *furti*, quum legatarius nondum esset possessor, sed actio *in factum* datur.

(3) Quamvis regulariter actione *de peculio* ex delicto servi non teneatur dominus, tenetur tamen quatenus factus est locupletior. Vid. supra *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul. n.* 30. Eatenus igitur non sufficiet ipsi, quod servum noxæ dedere paratus sit.

session dont le prix avait été légué par lui, et en payer une partie, suivant l'estimation, au légataire ».

Mais si la chose léguée est encore dans le commerce, et peut être rachetée, l'héritier doit la donner, quoiqu'il ne l'ait plus. On demande, par exemple, si l'héritier est tenu de livrer l'esclave « qu'il a abandonné pour le dommage qu'il avait causé, parce qu'il peut le racheter; et je pense qu'il y est tenu ».

L'héritier est surtout tenu de livrer la chose dont il a été évincé par sa faute. Par exemple, « je pense qu'il est tenu de livrer une maison, dont il a été dépossédé à raison d'un dommage prévu; parce qu'il devait en donner caution (1) ».

CCCXLV. Lorsque l'on ignore où est la chose léguée, l'héritier ne doit ni la livrer, ni en payer le prix.

C'est pourquoi Modestinus dit : « S'il a été légué des espèces désignées par leurs noms, qu'elles ne se trouvent point et qu'on ne puisse pas prouver que ce soit par la faute de l'héritier, elles ne peuvent plus être demandées en vertu du testament ».

C'est-à-dire, tant qu'elles ne se trouvent pas; car, comme l'observe Mæcian, « si les choses léguées par le testateur et qui avaient disparu, viennent à reparaître, elles doivent être livrées au légataire ».

Et ce que nous avons dit que quand on ignorait où etait la chose léguée, le testateur n'était pas tenu d'en payer le prix, est vrai si ce n'est ni par sa faute ni par l'effet de sa demeure que la chose a été égarée; mais autrement il en devrait le prix.

Si l'on n'impute rien à l'héritier, mais seulement à l'esclave lui-même, par exemple, « si l'esclave de l'héritier avait, à l'insu de son maître, soustrait et vendu la chose léguée, Atilicinus dit qu'il y aurait lieu contre lui à une action en fait (2) pour lui faire livrer l'esclave en réparation du dommage, ou lui faire payer, sur le pécule de cet esclave (3), ce qu'il aurait reçu de la vente de la chose ».

Lorsque la chose a été égarée de manière qu'on ne puisse plus la retrouver, et que ce n'est ni par le fait ni par la faute de l'héritier, et qu'il n'est point en demeure; à la vérité il n'en doit pas la valeur, mais il doit du moins donner caution de la faire rechercher et de la rendre s'il la retrouve.

C'est ce qu'enseigne Gaius : « Si l'on doute que la chose lé-

---

(1) Lorsque quelqu'un n'a pas donné caution du dommage dont menaçait sa maison en ruine, un premier décret en met son voisin en possession, et un second lui en donne la propriété. Voyez le titre *du tort ou dommage causé*, ci-après, *liv.* 39.

(2) On donne une action en fait et non celle du vol, parce que le légataire n'était pas encore en possession.

(3) Quoique régulièrement le maître ne soit pas passible de l'action du pécule pour le délit de son esclave, il l'est cependant à la concurrence du profit qu'il en retire. Voyez ci-dessus, *liv.* 15, le titre *du pécule*, *n.* 30. Il ne lui suffira donc pas d'abandonner son esclave pour le dommage qu'il a causé.

sit dubitetur : forte si dubium sit an homo legatus vivat ; placuit agi quidem ex testamento posse, sed officio judicis contineri ut cautio interponeretur, qua heres caveret eam rem persecuturum, et, si nactus sit, legatario restituturum ». *l.* 69. §. *fin ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Gaius, *lib.* 2. *de leg. ad ed. præt.*

« Itaque si Stichus sit legatus, et culpa heredis non appareat, debebit æstimationem ejus præstare. Sed si culpa ejus nulla intervenit, cavere heres debet de restitutione servi, non æstimationem præstare. (Idem et in aliis *in rem* actionibus Julianus putat). Sed et si alienus servus in fuga sit sine culpa heredis, idem dici potest : nam et in alieno culpa (1) admitti potest. Cavebit autem sic, ut, si fuerit apprehensus, aut ipse, aut æstimatio (2) præstetur. Quod et in servo ab hostibus capto constat ». *l.* 47. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sabin.*

His quæ diximus consonat Scævola : « Titia testamento, item codicillis multas species tam argenti quam vestis specialiter per fideicommissum reliquit. Quæro an non aliæ species legato cedant quam quæ in hereditate inventæ essent? Respondit : eas cedere, quæ inventæ essent. De cæteris cavendum ut, si inventæ essent, præstentur ». *l.* 38. *ff.* 34. 2. *de aur. argent. leg.* Scævola, *lib.* 3. *resp.*

(Eandem speciem alibi refert idem Scævola : « Mulier, testamento, et postea codicillis, multas species vestis, argenti, quas vel ipsa se confecisse, vel habere significavit, specialiter per fideicommissum reliquit. Quæsitum est an non aliæ legatariis cederent, quam quæ in hereditate inventæ essent? Respondit : eas cedere quæ inventæ essent ». *l.* 18. §. 2. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Scævola, *lib.* 22. *dig.*

CCCXLVI. Hucusque de legato certarum specierum. Quum autem res in genere legantur, maxime illæ quæ in quantitate consistunt : aut ipsæ præstandæ sunt, aut pretium, prout heres maluerit.

Hinc in specie sequenti : « Sempronia piæ hoc amplius coopertoria Tabiana (3) et tunicas tres cum palliolis quæ elegerit, dari volo. Quæro an ex universa veste, id est, an ex synthesi (4), tunicas singulas et palliola Sempronia eligere possit? Respondit :

---

(1) Puta, si heres fuit in mora illius redimendi, ut interpretatur Accursius.

(2) Id est, vel si, quamvis apprehensus, præstari non potest (puta, quod alienus est, dominus eum vendere nolit) saltem ejus *æstimatio præstetur.*

(3) A Tabia, Liguriæ oppido.

(4) *Synthesis vestis*, idem est ac universa vestis defuncti : (*de toute la garde-robe.*

guée existe encore, ou si c'est un esclave, qu'il soit encore vivant, il a été décidé qu'on pouvait agir en vertu du testament; mais que le juge devait faire donner caution à l'héritier de faire rechercher la chose et de la faire livrer quand elle serait retrouvée ».

« C'est pourquoi, s'il a été légué un esclave, l'héritier doit en payer la valeur si c'est par sa faute qu'il ne se trouve pas; mais si ce n'est pas par sa faute, il doit seulement donner caution de le rendre s'il le retrouve, et non en payer la valeur. Suivant Julien, il en est ainsi de toutes les autres actions réelles, et même si c'est un esclave étranger, et qu'il se soit enfui sans qu'il y ait de la faute de l'héritier, il faut encore dire la même chose, parce que l'héritier peut encore être en faute à son égard (1): mais il ne doit donner caution que de le rendre ou en payer la valeur (2); il est constant que ce principe s'applique également à l'esclave pris par les ennemis ».

Ce que nous venons de dire est conforme à l'opinion de Scævola : « Titia avait laissé, par son testament et par son codicille, un fidéicommis d'espèces, et d'argent et d'habits; on demandait si ce legs ne contenait pas comme accessoires d'autres espèces que celles qui se trouveraient dans la succession. Je répondis qu'il contenait toutes celles qui s'y trouvaient, et qu'on devait donner caution pour celles qui ne s'y trouvaient pas si on les recouvrait dans la suite ».

Scævola rapporte encore ailleurs la même espèce : « Une femme avait laissé, par son testament et par son codicille, un fidéicommis d'espèces, et d'habits et d'argent qu'elle déclarait nommément avoir fabriquées elle-même ou achetées. On demandait si les légataires devaient se contenter de celles qu'ils trouveraient dans la succession. Je répondis qu'ils devaient avoir toutes celles qu'ils y trouveraient ».

CCCXLVI. Jusqu'ici nous n'avons traité que des legs d'espèces certaines; mais lorsqu'il a été légué des choses en général, et surtout des choses qui consistent en quantité, l'héritier a le choix de les livrer en nature ou d'en payer le prix.

De là il est dit dans l'espèce suivante : « Je veux qu'on donne à la pieuse Sempronia, outre ce que je lui ai déjà légué, mes couvertures de Tabia (3), trois tuniques et trois mantelets à son choix. On demandait si Sempronia pouvait choisir dans toute la garde-robe (4)

---

(1) Par exemple, comme dit Accursius, si l'héritier a été en demeure de le racheter.

(2) C'est-à-dire, si, quoiqu'il ait été repris, il ne puisse pas être livré parce qu'il appartient à un autre qui ne veut pas le vendre, il faudra du moins en payer la valeur.

(3) De Tabia, ville de Ligurie.

(4) De toute la garde-robe du défunt.

si essent tunicæ singulares cum palliolis relictæ, ex his duntaxat eligi posse : quod si non est (1), heredem vel tunicas et palliola (sed ex synthesi) præstaturum, vel veram æstimationem earum ». *l.* 38. §. 1. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Scævola, *lib.* 3. *resp.*

Aliud exemplum vid. in l. 35. d. tit. infra lib. 34.

ARTICULUS II.

Quid veniat in actione ex testamento, *quum factum in ultimam voluntatem deductum est?*

CCCXLVII. Quum heres damnatus est aliquid facere, si cessaverit, tenetur hac actione in id quod interest legatarii factum non fuisse.

Et quidem « si quis opus facere jussus, paratus sit pecuniam dare reipublicæ, ut ipsa faciat : quum testator per ipsum id fieri voluerit, non audietur. Et ita divus Marcus rescripsit ». *l.* 11. §. *fin. ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

CCCXLVIII. Quod si relictum est alicui ut quid ipsi facere liceret : si prohibitus fuerit, committetur hæc actio in id quanti interest fuisse eum prohibitum ; nec desinet competere, quamvis heres postea permittat.

Hinc Pomponius : « In annos singulos heres damnatus sinere me frui fundo, si initio anni quo colere deberem moram fecerit, licet postea patiatur, quia cultura sim exclusus, tamen totius anni nomine mihi tenebitur : quemadmodum si diurnas operas Stichi dare damnatus, non a mane, sed a sexta diei hora det : totius diei nomine tenebitur ». *l.* 2. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sab.*

SECTIO V.

De exceptione quæ legatariis et fideicommissariis competit, quum res relicta penes ipsos est.

CCCXLIX. Legata et fideicommissa pariunt etiam exceptionem, quum res invenitur penes eum cui relicta est.

Hinc rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Creditor si a debitore suo rem, quam pignoris nomine susceperat, legatam

(1) Id est, quod si hæc voluntas defuncti non fuit ut legaret res singulares, sed habuit animum legandi genus, seu tunicas et palliola in genere : facultas est heredi præstare vel vestes, vel pretium.

ces tuniques et mantelets. Il fut répondu que s'il ne lui avait été légué que cela, elle ne pourrait choisir que cela; mais que s'il en était autrement (1), l'héritier pouvait les lui laisser prendre dans la garde-robe, ou lui en payer la juste valeur ».

On en trouve un autre exemple dans la loi 35 du titre ci-après, livre 34.

ARTICLE II.

De ce qui entre dans l'action du testament lorsque la dernière volonté contient une chose à faire.

CCCXLVII. Lorsque l'héritier est chargé de faire quelque chose et qu'il ne l'a pas faite, il est passible de l'intérêt qu'avait le légataire à ce que la chose fût faite.

Et même « celui qui est chargé de faire un ouvrage public, et veut payer une somme au corps de ville pour le faire faire, ne doit pas être écouté si le testateur a voulu qu'il le fît lui-même. Ainsi l'a décidé dans un rescrit Marc-Aurèle ».

CCCXLVIII. Si quelqu'un a reçu un legs en vertu duquel il lui serait permis de faire quelque chose, et qu'il en ait été empêché, il aura action pour le dommage que lui cause cet empêchement, et cette action ne cessera pas quoique l'héritier lui ait permis ensuite de faire la chose.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si un héritier chargé de me laisser jouir chaque année d'un fonds de terre, m'a empêché au commencement d'une année de le cultiver, il sera tenu envers moi du produit de cette année pour m'avoir empêché de cultiver au commencement, quoiqu'il me l'ait permis dans la suite; comme celui qui étant chargé de me donner chaque jour tout le travail d'un esclave, me l'aurait donné à la sixième heure du jour, au lieu de me le donner le matin, serait tenu envers moi du travail d'une journée ».

SECTION V.

De l'exception accordée aux legataires et fidéicommissaires, lorsque la chose léguée est en leur pouvoir.

[illegible] XLIX. Les legs et fidéicommis produisent aussi une ex- [illegible] lorsque la chose léguée se trouve au pouvoir de celui à qui [illegible] été léguée.

[illegible] pourquoi Dioclétien et Maximien disent dans un rescrit : « [illegible] créancier prétend que la chose que son débiteur lui avait [illegible] gage lui a été léguée, il peut se dispenser de la rendre

(1) [illegible] dire, que si la volonté du défunt n'a pas été de léguer des [illegible] res, c'est-à-dire, des tuniques et des mantelets en général, [illegible] payer le prix ou les livrer en nature.

sibi contendit : etiam debito ab heredibus ejus oblato, quominus restituat, defendi potest ». *l.* 16. *cod.* 6. 37. *de legatis.*

Cæterum exceptionem non parit legatum aut fideicommissum antequam dies hujus cesserit.

Igitur « fundum ante conditionem completam ab herede non traditum, sed a legatario detentum, heres vindicare cum fructibus poterit ». *l.* 32. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Modest. *lib.* 9. *regul.*

QUARTA PARS.

Quibus modis extinguantur legata et fideicommissa.

LEGATA et fideicommissa extinguuntur, aut corruente testamento in quo continentur, aut per se.

SECTIO I.

De interitu legatorum et fideicommissorum, testamento in quo continentur corruente.

CCCL. Qua ratione vidimus (supra part 1.) legata fideicommissave in injusto testamento contenta non valere : eadem ratione dicendum est legata aut fideicommissa interire, si testamentum in quo continebuntur fuerit infirmatum. Et hoc obtinet, quamvis iidem quos testator gravavit, ei ab intestato succedant.

Hinc, « si quis testamento facto a filiis suis, quos heredes instituisset, fideicommissa reliquisset, non ut à legitimis heredibus (1), sed ut a scriptis; et testamentum aliquo casu irritum factum (2) sit : filii ab intestato venientes fideicommissa ex testamento præstare compelli non possunt ». *l.* 81. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Paul. *lib.* 9. *quæst.*

CCCLI. Quod si pro parte infirmatum fuerit testamentum, pro ea parte infirmabuntur legata et fideicommissa.

Hinc « si heres centum præcipere jussus sit, et restituere hereditatem, et patronus bonorum possessionem (3) contra tabulas petierit, sicut legata, ita et præceptio, pro parte quam patronus abstulit, minuetur ». *l.* 125 *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Rutilius-Maximus, *lib. singul. ad legem Falcidiam.*

Infirmato autem pro parte duntaxat testamento, libertates salvæ manent.

Hinc « quum filius divisis tribunalibus actionem inofficiosi tes-

---

(1) Id est, non addita clausula codicillari, ut etiamsi intestatus decederet relicta præstarentur a legitimis.

(2) Puta, agnatione posthumi.

(3) Per hanc testamentum infirmatur duntaxat pro parte patrono debita infra, *lib.* 38. *tit.* 2. *de bonis libertor.*

quand même les héritiers du débiteur offriraient de payer sa dette ».

Au reste, le legs ou fidéicommis ne produit exception qu'après son échéance.

D'où suit que « si l'héritier n'a pas livré le fonds de terre légué sous condition, avant que cette condition fût remplie, il pourra le revendiquer ainsi que les fruits contre le légataire qui en serait détenteur ».

QUATRIÈME PARTIE.

De quelle manière s'éteignent les legs et les fidéicommis.

Les legs et les fidéicommis s'éteignent, ou parce que le testament qui les contenait a été cassé, ou par eux-mêmes.

SECTION I.

De l'extinction des legs et des fidéicommis, par la nullité du testament qui les contenait.

CCCL. Par la même raison que nous avons vue ci-dessus partie 1, que les legs et fidéicommis contenus dans un testament qui a été cassé, s'éteignent avec lui; et cela a encore lieu quoique les mêmes personnes que le testateur avait instituées héritières lui aient succédé *ab intestat.*

C'est pourquoi « si quelqu'un a chargé ses fils qu'il avait institués ses héritiers par son testament, de quelques fidéicommis, comme ses héritiers institués, et non comme les héritiers légitimes (1) dans le cas où le testament aura été cassé ou sera devenu nul (2), ses fils, devenus héritiers *ab intestat*, ne seront pas tenus de ces fidéicommis en vertu du testament ».

CCCLI. Si le testament n'a été annullé qu'en partie, les legs et fidéicommis ne seront non plus annullés qu'en partie.

C'est pourquoi « si le testateur a voulu que son héritier prélevât une somme de cent, et restituât le reste de la succession à un autre; le patron demandant la possession des biens (3) contre le testament, les legs et le préciput seront diminués proportionnellement en raison de ce qu'obtiendra le patron ».

Mais lorsqu'un testament a été cassé en partie seulement, les libertés qui y sont données n'en souffrent pas.

C'est pourquoi « un fils ayant porté l'action d'inofficiosité

---

(1) C'est-à-dire, sans ajouter la clause codicillaire que s'il mourait *intestat* les legs seraient payés par les héritiers légitimes.

(2) Par exemple, par la naissance d'un posthume.

(3) Qui infirme le testament seulement pour la partie qui est due au patron. Voyez ci-après, *liv.* 22, le titre *des biens et des affranchis.*

tamenti patris pertulisset, atque ita variæ sententiæ judicum extitissent (1) : heredem qui filium vicerat, pro partibus quas aliis coheredibus abstulit filius, non habiturum præceptiones sibi datas (2), non magis quam cæteros legatarios actiones (3) constitit : sed libertates ex testamento competere placuit, quum pro parte filius de testamento matris litigasset. Quod non erit trahendum ad servitutes, quæ pro parte minui non possunt. Plane petetur integra servitus ab eo qui filium vicit. Partis autem æstimatio præstabitur; aut, si paratus erit filius pretio accepto servitutem præbere, doli summovebitur exceptione legatarius, si non offerat partis æstimationem : exemplo scilicet legis Falcidiæ ». *l.* 76. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Pap. *lib.* 7. *resp.*

CCCLII. Corruente quidem testamento, legata et fideicommissa corruunt : verum, « si hereditatis judex contra heredem pronuntiaverit, non agentem causam, vel lusorie agentem, nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per injuriam fuerit pronunciatum, non tamen provocavit? Injuria ei facta non nocebit legatariis (4), ut et Sabinus significat. Si tamen secundum substitutum pronuntiet (5), an ille (6) legatariis (7) teneatur videamus; et, quum (8) jus facit hæc pronuntiatio, quod attinet ad ipsius personam, numquid legatariis teneatur? Nec enim tam improbe causari potest, secundum se judicatum per gratiam. Respondebit (9), igitur et legatariis, ut creditoribus ». *l.* 50. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. *lib.* 24. *ad Sab.*

Vide plura supra lib. 5. tit. 2. *de inoffic. testam.* et infra lib. 7. tit. 4. *de bonor. possess.*

---

(1) Alter casus est quo testamentum infirmatur pro parte, scilicet pro parte ejus heredis qui victus est; pro parte autem alterius heredis qui vicit, valet testamentum; supra, *lib.* 5. *tit.* 2. *de inoff. test.*

(2) Debentur enim ei a coherede qui victus est, pro cujus parte testamentum infirmatum est.

(3) Scilicet pro parte victi heredis.

(4) Scilicet quominus ipse heres scriptus, quamvis victus, teneatur : quia sibi imputare debet, quum potuerit provocare, nec provocaverit; et multo magis quum collusit.

(5) Per injuriam.

(6) Substitutus.

(7) Quibus ab hoc substituto relictum est, aut expresse aut tacite.

(8) Id est, quod ad substituti personam, hæc sententia debet eumdem effectum habere ac si revera ex substitutione hereditas ad eum pertineret.

(9) Substitutus scilicet.

contre le testament de son père devant des tribunaux différens qui avaient différé d'opinions (1), il fut décidé que l'héritier qui avait triomphé du fils n'aurait pas les choses qui lui avaient été données en préciput (2), non plus que les autres légataires leurs actions, en raison de ce que le fils avait enlevé aux autres héritiers (3); mais que les libertés données par le testament seraient conservées, parce que le fils n'avait contesté qu'en partie le testament de son père. Cette décision ne s'étend pas aux servitudes qui ne peuvent pas être diminuées; et on pourra demander en entier la servitude due par celui qui a triomphé du fils, mais on en paiera une partie en argent, ou si le fils consent pour une somme à souffrir la servitude, le légataire qui refusera de payer le prix d'une partie sera repoussé par l'exception du dol, à l'instar de la loi Falcidia ».

CCCLII. A la vérité, les legs et fidéicommis s'éteignent par la nullité du testament; mais « si le juge qui connaît de la contestation a prononcé contre un héritier qui ne défendait pas sa cause, ou la défendait d'une manière illusoire, son jugement ne nuira pas au légataire. Qu'arrivera-t-il donc si le juge a prononcé d'une manière injuste, et qu'il n'y ait point eu d'appel? Son injustice ne nuira pas au légataire (4), comme le dit Sabinus. Si cependant il a prononcé en faveur d'un substitué (5), ce substitué (6) sera-t-il tenu envers les légataires (7), et comme ce jugement fait droit (8) pour la personne du substitué, ne doit-il pas être tenu envers les légataires? Personne ne pouvant se plaindre de ce qu'on a jugé en sa faveur, il doit donc (9) répondre au légataire comme créancier ».

Voyez ci-dessus livre 5, titre *des testamens inofficieux;* et ci-après livre 37, titre *de la possession des biens.*

---

(1) L'autre cas est celui où le testament est infirmé pour la partie de l'héritier qui a perdu son procès, et confirmé pour la partie de l'autre. Voyez ci-dessus, *liv.* 5, le titre *du testament inofficieux.*

(2) Qui sont dues par l'héritier qui a succombé, et pour la portion duquel le testament a été infirmé.

(3) C'est-à-dire, pour la portion de celui qui a succombé.

(4) C'est-à-dire, que l'héritier institué n'en sera pas tenu quoiqu'ayant succombé, parce qu'il doit s'imputer de n'avoir pas appelé comme il le pouvait, et à plus forte raison d'avoir lui-même connivé.

(5) Par injustice.

(6) Le substitué.

(7) Envers qui le substitué était grevé tacitement ou expressément.

(8) C'est-à-dire, quant à la personne du substitué, ce jugement doit avoir le même effet que si la succession lui était revenue en vertu de la substitution.

(9) C'est-à-dire, le substitué.

SECTIO II.

De variis modis quibus legata aut fideicommissa extinguuntur per se.

Extingui solent legata aut fideicommissa :. 1°. morte legatarii aut fideicommissarii antequam dies legati aut fideicommissi cesserit; 2°. rei relictæ interitu; 3°. quum res relicta in eum statum devenit in quo legari non potuisset; 4°. repudiatione.

5°. Extinguuntur etiam per defectum conditionis, vel si adempta fuerint, vel aliis modis; de quibus infra speciales erunt tituli.

Extincto autem legato rei principalis, consequens est extingui legatum earum rerum quæ vice accessionis sunt.

ARTICULUS I.

De extinctione legatorum aut fideicommissorum, per mortem legatarii aut fideicommissarii.

CCCLIII. « Intercidit legatum, si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione (1) ». *l.* 59. *ff.* 35. 1. *de cond. et dem.* Ulp. *lib.* 13. *ad leg. Jul. et Pap.*

« Quid ergo si non decesserit, sed in civitate esse desierit? Puta alicui legatum *si consul fuerit*, et is in insulam deportatus est: numquid non interim extinguitur legatum, quia restitui in civitate potest? Quod probabilius esse arbitror ». *d. l.* 59. §. 1.

Similiter Paulus respondit : « Eum qui post apertum (2) testamentum deportatus et restitutus est, fideicommissum petere, posse cujus conditio postea (3) extitit, quam civitatem romanam recipiat ». *l.* 104. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 14. *resp.*

Ex his patet deportatione legatarii, antequam dies legati cedat, superveniente, non interire legatum. « Non idem erit dicendum, si ea pœna in eum statuta fuerit, quæ irrogat servitutem, quia servitus morti (4) adsimilatur ». *sup. d. l.* 59. §. 2. *ff.* 35. 1. *de condit. et demonstr.*

---

(1) Scilicet antequam extiterit.

(2) Ideo dicit *post apertum testamentum*; quia ex legibus caducariis legatum fit caducum et ærario cedit, si inter tempus mortis et aperturæ testamenti legatarius civitatem amittat : ut videb. infra, *part. seq.*

(3) Nam si eo adhuc deportatato conditio extitisset, dies legati inutiliter cessisset.

(4) Deportatio etiam morti comparari potest, et deportatus pro mortuo

SECTION II.

Des différentes manières dont les legs et fidéicommis s'éteignent par eux-mêmes.

Les legs et fidéicommis s'éteignent ordinairement, 1°. par la mort du légataire ou fidéicommissaire, avant leur échéance; 2°. par la destruction de la chose léguée; 3°. lorsque la chose léguée est devenue telle qu'elle n'aurait pas pu l'être en cet état; 4°. lorsque le légataire renonce à son legs.

5°. Les legs et fidéicommis s'éteignent encore lorsque la condition n'en a pas été remplie, lorsque le testateur les a rétractés, et de plusieurs autres manières dont nous traiterons séparément sous des titres particuliers.

Toutefois lorsque le legs de la chose principale est éteint, il résulte clairement que celui de ses accessoires s'éteint par conséquent lui-même.

ARTICLE I.

De l'extinction des legs ou fidéicommis par la mort du légataire ou fidéicommissaire.

CCCLIII. « Le legs s'éteint par la mort de celui à qui il avait été fait sous condition (1) ».

« Mais que faut-il dire si au lieu de mourir il a seulement perdu le droit de cité; comme, par exemple, s'il a été fait un legs à quelqu'un dans le cas où il deviendrait consul, et qu'il ait été déporté dans une île. Ce légataire pouvant rentrer dans le droit de citoyen, le legs ne doit-il pas rester suspendu dans l'intervalle? C'est ce que je crois le plus probable ».

Paul a également répondu que « celui qui a été déporté depuis l'ouverture du testament (2), et réintégré dans ses droits de citoyen, peut demander un fidéicommis dont la condition a été remplie depuis sa réintégration (3) ».

Il suit de là qu'un legs ne s'éteint pas par la déportation du légataire avant son échéance. « Il ne faut pas dire la même chose de celui à qui il a été infligé une peine en portant la servitude, parce que la servitude est assimilée à la mort (4) ».

---

(1) C'est-à-dire, avant qu'elle fût remplie.

(2) Il dit après l'ouverture du testament, parce que suivant le droit caducaire le legs devient caduc, et appartient au trésor public si le légataire perd le droit de cité entre la mort du testateur et l'ouverture du testament, comme on le verra dans la partie suivante.

(3) Parce que si la condition eût été remplie pendant qu'il était encore en déportation, le legs serait inutilement échu.

(4) La déportation peut être aussi comparée à la mort, et on regarde le

Enimvero « *servitutem* mortalitati fere comparamus ». *l.* 209. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

Regula quam statuimus, morte legatarii ante diem legati interveniente extingui legatum, non potest locum habere, quum non ut tali personæ, sed ut tali dignitate prædito relictum est.

Ita autem relictum præsumitur quod principi relinquitur. Unde, « quod principi relictum est, qui antequam dies legati cedat ab hominibus ereptus est, ex constitutione divi Antonini successori ejus debetur ». *l.* 56. *ff. lib* 31. *de legatis* 2°. Gaius, *lib.* 14. *ad leg. Jul. et Pap.*

ARTICULUS II.

De extinctione legati aut fideicommissi, per rei interitum.

§. I. *Rei legatæ interitu extingui legatum nisi, facto culpave ejus a quo debebatur, aut post ejus moram, res interierit.*

CCCLIV. Legata et fideicommissa extingui rei quæ relicta est interitu, docet Pomponius : « Si certum corpus heres dare damnatus sit, nec fecerit quominus ibi, ubi id esset, traderet : si id postea sine dolo et culpa heredis perierit, deterior fit legatarii conditio ». *l.* 26. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 5. *ad Sab.*

Sed et si res incorporalis (V. G. nomen) relicta sit, quoquomodo illa interierit, legatum extinguitur. Unde Juliano placuit, etsi debitori heres extiterit creditor (1), posteaque ipse creditor decesserit, legatum extingui. Et hoc verum est, quia confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione ». *l.* 21. §. 1. *ff.* 34. 3. *de liber. leg.* Terentius-Clemens, *lib.* 12. *ad leg. Jul. et Pap.*

Quod dicimus, extingui legatum rei interitu, obtinet etiam quum res aliena relicta est.

Nam « mortis damnum per fideicommissum servi relicti ante-

---

habetur *l.* 4. *ff.* 38. 2. *de bon. libert.* quum ex deportatione mors civilis contingat : *l.* 28. *ff.* 48. 19. *de pœnis.* Benigna tamen interpretatione receptum est ut in hac specie deportatio non omnino morti comparetur, propter spem restitutionis in integrum : quam si a principe impetraverit, statum quem ante deportationem habebat, recipiet, videbiturque esse idem homo cui legatum est. At servitus ita morti comparatur, ut in servo pœnæ non idem receptum sit quod in deportato ; ut restitutio ejus in integrum speraretur : fortasse quia multo rarius conceditur servis pœnæ, quam proscriptis et deportatis ; vel non tam plena conceditur.

(1) Qui nomen hujus debitoris legaverat.

En effet, « nous comparons la servitude à une espèce de mort ».

La règle que nous avons établie, que le legs s'éteint par la mort du légataire avant son échéance, ne peut avoir lieu lorsque le legs a été fait, non pas à telle personne comme telle, mais comme revêtu d'une telle dignité.

« C'est ainsi qu'on présume du legs fait au prince ; et c'est pourquoi, « lorsqu'il a été fait un legs au prince, et que le prince est mort avant l'échéance de ce legs, il est dû à son successeur d'après une constitution d'Antonin-le-Pieux ».

ARTICLE II.

De l'extinction du legs ou du fidéicommis, par la destruction de la chose léguée.

§. I. *Le legs s'éteint par la destruction de la chose léguée, à moins qu'elle n'ait péri par le fait ou la faute de celui qui en était grevé, ou depuis qu'il était en demeure.*

CCCLIV. « Pomponius nous apprend que les legs et fidéicommis s'éteignent lorsque la chose léguée a péri, si l'héritier a été chargé de donner un corps certain, et que ce ne soit pas par sa faute qu'il n'ait pas pu le livrer dans le lieu où il était ; si la chose a péri dans la suite, sans qu'il y eût ni dol ni faute de la part de l'héritier, la perte en concerne le légataire ».

Et même, si c'est une chose incorporelle, comme par exemple une créance, de quelque manière qu'elle périsse, le legs est éteint ». C'est pourquoi Julien a décidé que si le créancier a été héritier du débiteur (1) et est mort ensuite, le legs est éteint ; ce qui est vrai parce qu'une obligation s'éteint également par le paiement et par la confusion ».

Ce que nous disons, qu'un legs s'éteint par la destruction de la chose, a lieu même quand la chose léguée n'appartenait pas au testateur.

Car, « jusqu'à ce que l'héritier soit en demeure, les risques de

---

déporté comme n'existant plus : voyez loi 11. *ff. des biens des affranchis.* parce que la déportation entraîne la mort civile. *l.* 28. *ff. des peines.* Cependant il a été favorablement reçu que la déportation ne fût pas absolument comparée à la mort dans cette espèce, comme laissant l'espoir de la restitution en entier, qui, si le déporté l'obtenait du prince, lui rendrait l'état qu'il avait avant sa déportation, et le ferait réputer le même homme à qui le legs avait été fait ; au lieu que la servitude est tellement comparée à la mort, que la faveur accordée au déporté d'espérer sa restitution en entier, n'a pas été accordée à l'esclave de la peine comme au déporté, peut-être parce que la restitution lui est beaucoup plus rarement accordée, ou ne lui est pas accordée avec la même extension.

(1) Qui avait légué la créance sur ce débiteur.

quam mora fiat, fideicommissarius solus patitur, licet alienus relinquatur ». *l.* 22. §. *fin. ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Hermog. *lib.* 4. *juris epitomat.*

Hinc « interdum etiam cum lucro heredis moritur servus legatus, vel per fideicommissum relictus ; veluti si alienus (1), vel, licet proprius, pluribus tamen separatim ita relictus, ut unusquisque in solidum (2) capiat : scilicet, si sine culpa heredis mortuus sit ». *l.* 114. §. 19. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcianus, *lib.* 8. institut.

Puta, « si alteri Stichum heres dederit, quem duobus dare damnatus (3) fuerat, et, antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus est : heres non tenetur (4), quia nihil per eum factum intelligitur ». *l.* 36. §. 3. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

CCCLV. Extinguitur quidem penitus legatum, quum res legata penitus interiit. Quod si pro parte duntaxat interiit, pro parte vero sui superest : pro ea parte quæ superest, valet legatum.

Hinc, « si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem ; etsi non decem, sed pauciores inveniri possint, non extinguitur legatum ; sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur » *l.* 8. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

Hinc etiam « si Homeri corpus sit legatum, et non sit plenum ; quantæcumque partes hodie inveniantur, debentur ». *l.* 52. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

Consonat quod Pomponius ait : « Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta ; eumdem gregem videri. Et, si deminutum ex eo grege pecus esset, et vel unus bos superesset, eum vindicari posse, quamvis grex desiisset esse ; quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posset vindicari ». *l.* 22. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 5. *ad Sab.*

Similiter, choro aut familia legatis, debentur qui supersunt. Ad quod respiciens Celsus ait : « Si chorus aut familia legetur,

---

(1) Si viveret, teneretur heres eum redimere. Quum autem mortuus sit, jam nullus est servus quem redimere heres teneatur : moritur ergo cum lucro heredis.

(2) Ut in specie sequenti : *si alteri Stichum, etc.*

(3) Jure Pandectarum (ut infra videb.), quum eadem res duobus per *damnationem* esset legata, heres alteri rem, alteri æstimationem præstare tenebatur.

(4) Si res legata extaret, heres non quidem rem quam priori legatario dedit, sed ejus ætimationem præstare teneretur vice rei. Quum autem res interierit citra factum et moram heredis, legatum extinguitur ; res legata non debetur, adeoque nec æstimatio vice rei.

la mort d'un esclave, laissé par fidéicommis, concernent le fidéicommissaire, quand cet esclave appartiendrait à un étranger ».

C'est pourquoi, « quelquefois la mort de l'esclave légué ou laissé par fidéicommis, profite à l'héritier; par exemple, si c'est un esclave étranger (1), ou quand il en serait autrement, s'il a été légué à plusieurs de manière que chacun d'eux dût l'obtenir solidairement (2), pourvu, cependant, qu'il soit mort sans qu'il y ait de la faute de l'héritier ».

Par exemple, » si l'héritier a livré Stichus à l'un des deux légataires à qui il était chargé de le donner (3), et que Stichus soit mort avant que l'autre le lui demandât, il ne sera tenu de rien envers ce dernier (4), parce qu'il n'y a pas de son fait ».

CCCLV. A la vérité, le legs s'éteint lorsque la chose léguée a entièrement péri; mais si elle n'a péri qu'en partie, le legs vaut pour ce qui en subsiste.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a légué dix bouteilles de vin de tel tonneau, quoiqu'il n'en reste pas dix bouteilles, le legs subsiste pour ce qui en reste, mais le légataire ne doit pas en recevoir davantage ».

C'est pourquoi, « s'il été légué le corps d'Homère, et qu'il ne soit plus en entier, on doit donner toutes les parties qui en restent ».

Cela s'accorde avec ce que dit Pomponius que, « si le testateur a légué un troupeau, qu'il en soit mort quelques bêtes de son vivant, et qu'il y en ait été substitué d'autres, le troupeau est censé toujours le même; et quand il serait diminué de manière qu'il n'en restât qu'un bœuf, le troupeau pourrait être encore revendiqué quoiqu'il ne pût plus s'appeler un troupeau, comme on pourrait réclamer le terrain, où aurait existé la maison léguée, si elle avait été détruite par un incendie ».

Il en serait de même d'une troupe ou d'une bande d'esclaves légués, on ne devrait que ce qui en survivrait. C'est à quoi

---

(1) S'il vivait, l'héritier serait tenu de le racheter, mais comme il est mort, l'héritier ne peut plus le racheter, et par conséquent profite de sa mort.

(2) Comme dans l'espèce suivante : *si alteri Stichum, etc.*

(3) Par le droit des Pandectes, comme on le verra dans la suite, lorsque la même chose avait été léguée à deux par donation, l'héritier était tenu de la livrer à l'un et de la payer à l'autre.

(4) Si la chose léguée existait, l'héritier serait tenu, non pas de livrer la chose qu'il aurait déjà livrée au premier, mais d'en payer la valeur; mais la chose ayant péri sans fait ni demeure de la part de l'héritier, le legs est éteint, et il ne doit ni la chose ni le prix de la chose.

perinde est (1) quasi singuli homines legati sint ». *l.* 79. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Celsus, *lib.* 9. digest.

Valet quidem legatum pro ea parte quæ superest, quum res pro parte duntaxat interiit, ut in speciebus præcedentibus Quod si res tota interiit, legatum non valet; ne quidem in eo quod ex ea re quæ quondam fuit, superesset; quum hoc quod superest, proprie videri non possit esse pars rei quæ jam nulla est.

Hinc « mortuo bove qui legatus est, neque corium (2), neque caro debetur ». *l.* 49. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 5. *ad leg. et Pap.*

« Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur ». *l.* 88. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *ibidem.*

CCCLVI. Quod hactenus diximus de extinctione legati aut fideicommissi per interitum rei legatæ, ita obtinet, nisi res facto culpave ejus a quo debebatur aut post ejus moram, interiit.

Hinc « si imaginem legatam heres derasit, et tabulam solvit, potest dici actionem ex testamento durare (3); quia legatum imaginis non tabulæ fuit ». *l.* 12. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Papin. *lib.* 17. quæst.

Item : « Sed si animal legatum occiderit, puto teneri, non ut carnem præstet, vel cætera λειψανα, (id est, reliquias) sed ut præstet pretium quanti esset si viveret » *l.* 53. §. 5. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Et quidem heres cujus facto res interiit, tenetur quamvis ignorans fecerit.

---

(1) Scilicet quoad hoc ut, si unicus servus remanserit qui *chorum* aut *familiam* efficere non potest, tamen possit vindicari a legatario perinde ac si *singuli* servi legati essent. Cæterum quoad cætera perinde non est. Nam quum singuli servi legantur, plura sunt legata; et potest legatum unius agnosci, alterius repudiari. At quum *chorus familiave* legantur, unum est legatum quod pro parte agnosci, pro parte repudiari non potest : *argum. l.* 6. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°.

(2) Tamen, si per *vindicationem* mihi legatum est, et bos, nonnisi postquam dies legati cessit, mortuus sit, potero et carnem et corium vindicare. Nam quod ex re mea superest, meum est : supra, *lib.* 6. *tit.* 2. *de rei vindic. n.* 10. adeoque quum die legati cedente bos qui tunc existebat, meus factus sit : meum est quidquid ex illo superest. Quod si per *damnationem* relictum est; sive ante, sive postquam dies legati cesserit, bos mortuus sit, nihil mihi debetur : res enim quæ mihi legata est, tota interiit. Diversum in specie in qua grex legatus est, cujus unus bos superest; verum est totum gregem non interisse; hujus enim gregis pars est bos qui superest. At caro et corium bovis mortui non sunt pars ejus qui mihi legatum est : bos enim vivus mihi legatus est.

(3) Quanti scilicet fuit imago.

Celse fait allusion en disant : « s'il a été légué une troupe d'esclaves, c'est comme si l'on eût légué chacun d'eux (1) ».

A la vérité, le legs vaut pour la partie qui subsiste, lorsque la chose léguée a péri en partie, seulement comme dans les espèces précédentes; mais si elle a péri en entier, le legs est nul, même pour ce qui resterait de ce qu'elle fut autrefois, lorsque ce qui en reste ne peut plus être proprement censé partie de la chose qui n'est plus.

C'est pourquoi, « si le bœuf légué est mort, on ne doit pas en donner le peau (2) ou la chair ».

« Et, si un vaisseau légué a été détruit, on ne doit livrer ni le vaisseau, ni les matériaux qui en restent ».

CCCLVI. Ce que nous avons dit jusqu'ici de l'extinction du legs ou du fidéicommis, par la destruction de la chose léguée n'a pas lieu lorsqu'elle a péri par la faute ou le fait de celui qui devait le legs, ou depuis qu'il était en demeure.

C'est pourquoi, « si l'héritier a effacé des parties d'un tableau légué, et a livré la toile, on peut dire que l'action du testament subsiste toujours (3), parce que le legs d'un tableau n'est pas celui de la toile sur laquelle il était ».

Et, « si l'héritier a tué un animal légué, je pense qu'il est tenu de payer ce qu'il vaudrait s'il était vivant, et non d'en livrer la chair et autres parties qui subsisteraient ».

L'héritier est encore tenu de la destruction de la chose léguée qui a péri par son fait, quand même il l'aurait détruite sans le savoir.

---

(1) C'est-à-dire, quant à ce que, s'il ne restait qu'un esclave qui ne pourrait former ni une troupe ni une famille, le légataire pourrait néanmoins le revendiquer comme si chacun des esclaves eût été légué; mais il n'en est pas ainsi sous d'autres rapports; car lorsque chacun des esclaves a été légué, ils forment autant de legs dont on peut accepter l'un et abandonner l'autre; au lieu que lorsque le testateur a légué tous ses esclaves, ou une partie de ces mêmes esclaves formant une troupe, il n'y a qu'un legs qu'on ne peut pas accepter, et auquel on ne peut renoncer en partie. Voyez la *l.* 6. *ff. des legs* 2°.

(2) Cependant si le troupeau m'a été légué par revendication, et que ce bœuf ne soit mort qu'après l'échéance du legs, j'en pourrai revendiquer la chair et la peau, parce que ce qui reste de ma chose m'appartient toujours. Voyez ci-dessus. *liv.* 6, le titre *de la revendication de la chose.n* 10. C'est pourquoi, comme le bœuf est devenu le mien à l'échéance du legs comme existant encore, tout ce qui en reste m'appartient encore; mais si le legs m'eût été fait par condamnation, soit que le bœuf fût mort avant ou après l'échéance, il ne m'en serait rien dû, parce que la chose qui m'aurait été léguée aurait péri tout entière. Il n'en est pas de même d'un troupeau légué dont il ne reste qu'un bœuf; il est bien vrai que tout le troupeau n'a pas péri puisque le bœuf qui reste en faisait partie; mais la chair et la peau du bœuf mort ne font pas partie du troupeau légué, car ce bœuf avait été légué vivant.

(3) C'est-à-dire, ce que valait le tableau.

V. G. « si heres rem legatam ignorans in funus consumpsit, ad exhibendum actione non tenebitur, quia nec possidet, nec dolo malo fecit quominus possideret. Sed per *in factum* actionem (1) legatario consulitur, ut indemnitas ei ab herede præstetur ». *l.* 63. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Callistrat. *lib.* 4. *edicti monitorii.*

Uno tamen casu non tenetur heres cujus facto res interiit. Scilicet, « si heres hominem legatum occidit ob facinus, hoc est merentem; sine dubio dicendum erit eum ex testamento non teneri ». *l.* 53. §. 3. *ff. d. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

CCCLVII. Sed et si non facto, sed culpa heredis res interiit, pariter tenetur. Nam « item si servum non ipse occidit, sed compulit ad maleficium ut ab alio occideretur, vel supplicio adficeretur; æquissimum erit pretium eum præstare. Quod si sua mala mente ad hoc processit, cessabit æstimatio ». *d. l.* 53. §. 8.

Denique generaliter definitur: « Item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit, vel non compareat, nihil amplius quam cavere (2) eum oportebit. Sed si culpa heredis res periit, statim damnandus est ». *l.* 47. §. 4. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

CCCLVIII. Si post moram res interiit, pariter obligatio legati durat. Unde heres « ipsius quoque rei interitum post moram debet: sicut in stipulatione si post moram res interierit, æstimatio ejus præstatur ». *l.* 39. §. 1. *v. ipsius ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

« Item si fundus chasmate perierit. Labeo ait utique æstimationem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit; potuit enim eum acceptum legatarius vendere ». *sup.* ». *d. l.* 47. §. *fin.*

Quemadmodum tenetur heres, quum post ejus moram res legata interiit; ita et quum propter ejus moram existere non potuit. Exemplum habes in specie sequenti:

« Ususfructus servi Titio legatus est: quum per heredem staret quominus præstaretur, servus mortuus est. Aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem quanti legatarii intersit moram factam non esse; ut scilicet ex eo tempore, in diem in quo servus sit mortuus, ususfructus æstimetur. Cui illud quoque consequens esset, ut, ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore quo mora sit facta, in diem mortis, æstimatio ususfruc-

(1) Utilem actionem *ex testamento.*

(2) De ea persequenda: ut vid. supra, *n.* 345.

Par exemple, « si un héritier a employé une chose léguée pour des funérailles sans le savoir: il ne sera pas tenu de l'action en représentation, parce qu'il a cessé de la posséder la chose et que ce n'est pas par dol qu'il a cessé de la posséder; mais on subviendra au légataire par l'action en fait (1), pour lui en faire obtenir l'indemnité ».

Il y a cependant un cas où l'héritier, par le fait duquel la chose a péri, n'en est pas tenu, savoir : « si l'héritier a tué un esclave légué parce qu'il avait commis un crime, et pour l'en punir, il faudra certainement dire qu'il n'est pas tenu de l'action du testament ».

CCCLVII. Mais si la chose a péri par la faute de l'héritier, quoique ce ne soit pas par son fait, il en sera néanmoins tenu. Car, « s'il n'a pas tué lui-même l'esclave, mais l'a excité à commettre un crime pour qu'on le tuât ou qu'on le fît livrer au supplice, il sera très-juste de lui en faire payer le prix; mais s'il a commis le crime de son propre mouvement, l'héritier ne sera pas tenu d'en payer le prix ».

Enfin, on décide en général que, « si une chose qui n'appartenait pas à la succession, ou qui lui appartenait, a péri ou a été égarée sans qu'il y eût de la faute de l'héritier, il ne sera tenu que de donner caution (2), et s'il en est autrement il sera condamné à la payer ».

CCCLVIII. Il y sera condamné si la chose a péri depuis qu'il était en demeure. C'est pourquoi, « l'héritier doit réparer la perte de la chose depuis sa demeure, comme celui qui serait en demeure de payer une chose stipulée ».

« Si un fonds de terre a été englouti dans un gouffre, Labéon dit que l'héritier n'en doit pas le prix, et cela est vrai s'il n'était pas en demeure de le livrer, parce que s'il l'eût livré le légataire aurait pu le vendre ».

Comme l'héritier est tenu, lorsque la chose léguée a péri depuis qu'il est en demeure de la livrer, de même il est tenu lorsqu'elle n'a pas pu exister pour la même cause. On en voit un exemple dans l'espèce suivante.

« On avait légué l'usufruit d'un esclave à Titius, et cet esclave est mort pendant que l'héritier était en demeure de le livrer. Il a été décidé que l'héritier était obligé de payer le dommage que sa demeure avait causé au légataire, c'est-à-dire qu'on devait estimer l'usufruit de l'esclave jusqu'au jour de sa mort; d'où suit aussi que si Titius est mort lui-même, on

(1) L'action utile du testament.

(2) D'en faire les recherches, comme on l'a vu *n.* 344.

tus heredi ejus præstaretur ». *l.* 36. §. 2. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm.* African. *lib.* 5. *quæst.*

Consonat Pomponius : « Si ususfructus mihi in biennium continuum a morte testatoris legatus sit, et per heredem steterit quominus eum mihi daret : præterito biennio (1) nihilominus tenetur. Quemadmodum teneretur si res legata in rerum natura esse desiisset, quam quis deberet moratusque esset in ea danda ; ut peti quidem jam ususfructus qui legatus sit, non possit; quia alius futurus sit quam qui legatus fuerit; sed æstimatio ejus bima (2) duntaxat facienda sit ». *l.* 6. *ff.* 33 2. *de usu et usufr. leg.* Pompon. *lib.* 15. *ad Sabin.*

§. II. *Quando res videantur interiisse?*

CCCLIX. Satis videtur res interiisse quum in sua specie non durat, sed in aliam transiit.

Exemplum affert Marcianus : « Seia ab herede Publio-Mævio ita legavit : « *Antoniæ* Tertyllæ do, lego auri pondo tot, et » unionem (3) cum hyacinthis ». Postea unionem solvit, neque ullum mortis tempore inter ornamenta sua unionem reliquit. Quæro an heres ex causa fideicommissi, æstimationem rei quæ in hereditate non est, præstare debeat? Marcellus respondit : Non debere ». *l.* 6 *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Marcel. *lib. sing. resp.*

« Item quæro : Si probari possit Seiam uniones et hyacinthos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit additis aliis gemmis et margaritis, convertisse : an hos uniones vel hyacinthos petere possit, et heres compellatur ornamento posteriori eximere et præstare? Marcellus respondit : Petere non posse. Nam quid fieri potest ut legatum vel fideicommissum durare existimetur, quum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit? Non quodammodo extinctum sit, ut interim omittam quod etiam dissolutione ac permutatione tali, voluntas quoque videatur mutata ». *d. l.* §. 1.

Definitionem nostram aliis exemplis Paulus comprobat.

Nimirum ; « lana legata, vestem quæ ex ea facta sit, deberi non (4) placet ». *l,* 88. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 5. *leg. Jul. et Pap.*

---

(1) Ususfructus ad hoc biennium legatus, præterito illo biennio jam non potuit existere. Sed quum per moram heredis factum sit quominus eum usumfructum habuerit legatarius : durat legatum, ut legatarius hujus æstimationem consequatur.

(2) Id est, duorum annorum.

(3) *Unio* dicitur, margaritum ex concha, quæ apud Rubrum Mare crescit et coalescit : inde dictus, quod unus tantum, nunquam duo pluresve simul reperiantur. Brisson.

(4) Lana enim in sua lanæ specie non durat, quum vestis ex ea facta est. Nec enim vestis posset appellari *lana :* videtur igitur lana interiisse.

doit payer à son héritier l'usufruit dont il n'a pas joui jusqu'à sa mort ».

A quoi est conforme ce que dit Pomponius que, « si le testateur m'a légué un usufruit pour deux ans consécutifs, à compter de sa mort, et que son héritier ait été deux ans en demeure de me le livrer (1), il n'en sera pas moins tenu, comme le serait celui qui aurait été en demeure de donner une chose léguée; de manière, cependant, qu'on ne pourrait pas demander cet usufruit, parce que ce ne serait plus celui des deux années d'après la mort du testateur, mais le prix de ces deux années (2) ».

§. II. *Quand la chose est censée avoir péri ?*

CCCLIX. La chose est assez censée avoir péri lorsqu'elle n'existe plus dans l'espèce léguée, et qu'elle a passé dans une autre.

Marcian en rapporte un exemple : « Seius a chargé son héritier, Publius Mævius, d'un legs en ces termes : « Je donne et lègue à Antonia Tertylla tel nombre de livres d'or et une perle (3) avec mes jacinthes ». Elle avait ensuite donné la perle, et il ne s'en trouvait point parmi ses bijoux à sa succession. On demandait si l'héritier devait, en vertu de ce fidéicommis, le prix de la perle qui ne se trouvait point dans la succession. Marcellus répondit que non ».

« On demandait encore si l'on pouvait demander ces perles et ces jacinthes, dans le cas où il serait prouvé que Seia en avait fait composer un autre bijou plus précieux, en y faisant ajouter d'autres pierres, ou si l'héritier pouvait être forcé à les en faire détacher. Marcellus répondit qu'on ne pouvait pas les demander parce que rien ne faisait présumer que le legs subsistât, puisque ce qui avait été donné par le testament ne subsistait plus dans la même espèce, et que le legs était éteint, pour ne pas dire que le changement apporté à la chose léguée était censé prouver un changement d'intention ».

Paul confirme notre décision par d'autres exemples.

Il dit que, « s'il a été légué de la laine et qu'elle ait été convertie en étoffe, il est décidé qu'elle a cessé d'être léguée (4) ».

---

(1) Cet usufruit légué pour deux ans ne peut plus exister après ces deux ans, et comme la demeure de l'héritier a empêché le légataire d'en jouir, le legs subsiste pour lui faire payer la valeur de cet usufruit pendant deux ans.

(2) C'est-à-dire, la valeur de deux ans.

(3) On appelle *unio* une perle qui naît d'une coquille qu'on trouve dans la mer Noire, ainsi appelée parce qu'on n'en trouve jamais qu'une à la fois. L[illegible]

(4) Parce que la laine n'existe plus dans l'état de laine lorsqu'on en a fait d[illegible], et qu'on ne peut pas appeler un habit de la laine ; d'où suit que la [illegible] n'existe plus.

« Sed et materia legata (1) navis armariumve ex ea factum non vindicetur ». *d. l.* 88. §. 1.

CCCLX. Quod diximus, interire legatum quum res legata in aliam speciem transiit, ita obtinet, nisi legatarius docuerit durasse legandi voluntatem, testatoremque voluisse ut species in quam res legata transibat deberetur.

Sic accipe quod ait Ulpianus : « Si pocula quis legavit et massa facta est, vel contra ; item si lana legetur, et vestimentum ex ea fiat : Julianus, libro trigesimo-secundo digestorum, scripsit legatum in omnibus supra scriptis consistere, et deberi quod extat. Quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator (2) voluntatem ». *l.* 44. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulpian. *lib.* 22. *ad Sabin.*

« Sed et si lancem legavit, et massam fecit, mox poculum ? debebitur poculum, durante scilicet voluntate ». *d. l.* 44. §. 3.

CCCLXI. Certe autem legatum non extinguitur, quum magis videtur aliquid accessisse speciei legatæ quam ipsa in aliam speciem transivisse.

Hinc, « si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatorio ; nisi testator mutavit voluntatem ». *d. l.* 44. §. 4.

« Massa autem legata, scyphi ex ea facti exigi possunt ». *l.* 88. §. 3. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 5. *ad leg. Jul. et Pap.*

---

(1) De legato *materiæ* vid. infra, *part.* 6. *art.* 6. §. 2.

(2) Facile in hac *l.* 44. §. 2. *ff. de legatis* 1°. et in *l.* 88. *ff. de legat.* 3°. supra laudata, *n.* præced. agnoscas vestigium dissentionis Proculeianos inter et Sabinianos (de qua in *inst. lib.* 2. *tit.* 1. *de rerum divis.*) circa quæstionem de specificatione. Nimirum Proculeiani *formam* in rebus *materiæ* præponderare censebant, et a forma res essentiam suam mutuari. Unde mutata forma rem interire, et aliam nasci concludebant. Consequens est quod ait Paulus in *l.* 88. *lana legata, vestem quæ ex ea facta sit, non deberi :* quia mutata lanæ forma, lana ipsa ex Proculeianorum sententia interiisse creditur, adeoque legatum extinguitur rei legatæ interitu. Contra Julianus, qui ex Sabinianis fuit (et cujus sententia refertur in *h. l.* 44. §. 2.), definit ex lana legata vestimento facto non interire legatum, et vestimentum deberi. Quod consequens est doctrinæ Sabinianorum qui in rebus potiorem *materiæ* rationem habendam esse censebant quam *formæ ;* adeoque lanam legatam durare credebant, quamvis mutata ejus forma in formam vestimenti transiisset. Verum, quum prævaluerit sententia Proculeianorum, Ulpianus hic Juliani sententiam ita limitat, ut eam demum obtinere velit, *si modo non mutaverit testator voluntatem*, id est, in eadem voluntate post factum vestimentum perseveraverit, et hoc doceat legatarius. Ita intelligendæ illæ leges. Non placet, nec verum puto, quod quidam ad earum conciliationem afferunt, in specie legis 88 ex lana vestem fuisse factam ante testamentum.

« Et même s'il a été légué des bois (1), le légaire ne pourra pas revendiquer le vaisseau ou les armoires qui en auront été faits ».

CCCLX. Ce que nous avons dit que le legs s'éteint lorsque la chose léguée a changé d'espèce, n'a pas lieu lorsque le légataire prouve que le testateur a voulu que le legs subsistât toujours, et qu'on livrât l'espèce dans laquelle la chose léguée avait passé.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Ulpien: « si quelqu'un a légué des vases et qu'ils aient été fondus en masse ou réciproquement; s'il a légué de la laine dont on ait fait des habits, *Julien, liv.* 32 *dig.*, décide que le legs doit subsister et qu'on doit livrer ce qui a été fait de la matière léguée, opinion que j'adopte, si toutefois le testateur n'a pas changé d'intention (2) ».

« Et s'il a légué un plat, qu'il l'ait fait fondre, et qu'il en ait fait faire une coupe, on devra donner une coupe au légataire, si le testateur n'a pas changé d'intention ».

CCCLXI. Il est d'ailleurs constant que le legs ne s'éteint pas lorsque quelque chose a plutôt été ajoutée à l'espèce léguée qu'à l'espèce changée.

C'est pourquoi, « si l'on a fait bâtir une maison sur un terrain légué, elle est due au légataire, à moins que le testateur n'ait changé d'intention ».

« Et si l'on a légué une masse d'or, les coupes qui en auront été faites seront dues au légataire ».

---

(1) Sur le legs de matériaux. Voyez ci-après, *part.* 6, *art.* 6, §. 2.

(2) On aperçoit facilement dans cette *l.* 44. §. 2. *ff. des legs*, *n.* 13, citée dans le numéro précédent, des traces de la dissention dont nous avons parlé *instit.*, au titre *de la division des choses*, entre les Proculéïens et les Sabiniens, sur la question du changement d'espèce. Les Proculéïens pensaient que la forme des choses devait l'emporter sur leurs matières, et que l'essence de toute matière consistait dans sa forme; d'où ils concluaient que la forme d'une chose étant changée, il en était né une autre chose; d'après quoi Paul pouvait dire, loi 88, que s'il avait été légué de la laine, l'habit qui en avait été fait n'était pas dû, puisque d'après les Proculéïens la laine ayant changé de forme n'était plus de la laine, et que par conséquent le legs s'était éteint par la destruction de la chose léguée. Au contraire, Julien qui était Sabinien, et dont l'opinion est rapportée dans cette loi 44, §. 2, décide qu'ayant été fait un habit de la laine léguée, le legs n'a pas été éteint, et que l'habit est dû au légataire; ce qui est conséquent à la doctrine des Sabiniens, qui, dans les choses, considéraient la matière plutôt que la forme, et pensaient que la laine léguée était toujours léguée quoique sa forme ait été changée en celle d'un habit; mais l'opinion des Proculéïens ayant prévalu, Ulpien restreint ici l'opinion de Julien au cas où le testateur n'a pas changé d'intention, c'est-à-dire, a voulu que l'habit fait de la laine fût encore dû au légataire s'il prouvait la persévérance de cette intention. C'est ainsi qu'il faut entendre ces lois. Nous n'approuvons pas les moyens que quelques jurisconsultes prennent pour les concilier, en distinguant dans l'espèce de la loi 88, si l'habit a été fait de la laine avant ou après le testament.

Vice versa, quamvis aliquid rei legatæ speciei detrahatur, non ideo minus videtur in sua specie durare, nec legatum extinguitur.

Hoc docet Paulus ex Scævola : « Item quum inaures, in quibus duæ margaritæ elenchi (1), et smaragdi (2) duo legasset, et postea elenchos eisdem distraxisset, et quæreretur an nihilominus detractis elenchis inaures deberentur; respondit, deberi, si maneant inaures, quamvis margaritæ eis distractæ sunt ». *l.* 32. §. 8. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg. lib.* 2. *ad Vitell.*

« De alio idem respondit : Quum quædam ornamentum mammillarum ex cylindris triginta-quatuor (3) et tympanis magaritis triginta-quatuor legasset, et postea quatuor ex cylindris, etiam sex de margaritis detraxisset ». *d. l.* 32. §. 9.

Quinetiam, si per partes tota refecta sit species legata, non videtur interiisse.

Hinc, « si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit; tamen dicemus utile manere legatum. At si ea domu destructa aliam eodem loco testator ædificaverit, dicemus interire legatum, nisi aliud testatorem sensissé fuerit adprobatum ». *l.* 65. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Gaius, *lib.* 1. *de legatis ad ed. præt.*

Sed et « si navem legavero et specialiter *meam* adscripsero (4), eamque per partes totam refecero, carina eadem manente; nihilominus recte a legatario vindicabitur ». *l.* 24. §. 4. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Pomp. *lib.* 5. *ad Sab.*

ARTICULUS III.

De extinctione legatorum et fideicommissorum, quum res legata in eum statum devenit in quo legari non potuisset.

CCCLXII. Quemadmodum rei legatæ interitu legatum extinguitur, ita et quum in eum statum devenit in quo legari non

---

(1) *Elenchi* sunt uniones longitudinis fastigiatæ *alabastrorum figura*, in pleniorem orbem desinentes (*en forme de cône ou de pain de sucre.*) Hos digitis suspendere, et binos ac ternos auribus fœminarum gloria est. Plin. 9. 35.

(2) Gemmæ viridis coloris (*des émeraudes.*) Plura de smaragdis vid. in notis ad *l.* 16. §. 7. *tit.* 4. *de publicanis* infra *lib.* 39.

(3) Plinius 37, 5, inter varias smaragdorum species postremam refert qui sint christallis fere similes, quorum commendatio est in longitudine; et ideo ex illis cylindros faciunt (*on les taille en forme de cylindre*). *Tympania* autem est species margaritæ; sic dicta quod ei sit una tantum facies, et ab ea rotunditas, aversæ planities (*en forme de tymbale*). Plin. 9. 55.

(4) Ratio dubitandi petitur ex eo quod hoc pronomen determinat legatum ad navem quæ erat *mea* tempore testamenti. Ratio decidendi est quod, quamvis postea tota per partes refecta sit, nihilominus videtur esse eadem navis quam habebam tempore testamenti.

Réciproquement, quoiqu'on ait retranché quelque chose de l'objet légué, cet objet n'en est pas moins censé de la même espèce, et le legs n'est pas éteint.

C'est ce qu'enseigne Paul d'après Scævola : « un légataire ayant légué des pendans d'oreilles dans lesquels devaient être deux perles en poires (1), et deux en émeraudes (2), en avait ensuite retranché les perles, et l'on demandait si les pendans étaient encore dus. Il fut répondu qu'ils étaient encore dus, étant encore des pendans d'oreilles quoique les perles en eussent été distraites ».

« Le même jurisconsulte répond la même chose sur l'espèce d'une testatrice qui avait légué une colerette garnie de trente-quatre pierres cylindriques (3), et de quatre perles taillées en forme de tymballes, et qui en avait retranché ensuite quatre des premières et six des dernières ».

Quand même la chose léguée aurait été entièrement refaite par parties, elle ne serait pas censée détruite.

C'est pourquoi, « si une maison a été léguée, quoiqu'elle ait été tellement réparée par parties qu'il ne reste rien de l'ancienne maison, nous disons toujours que le legs subsiste; mais nous disons le contraire, si la maison a été entièrement détruite, et qu'une autre ait été bâtie sur le même terrain, sauf la preuve de l'intention du testateur ».

Et même, « si j'ai légué un vaisseau, et que j'aie spécialement dit mon vaisseau (4), et que je l'aie refait tout entier, par parties, la quille en subsistant toujours, le légataire n'en pourrra pas moins le revendiquer ».

ARTICLE III.

De l'extinction des legs et des fidéicommis lorsque la chose léguée se trouve dans un état où elle n'aurait pas pu l'être.

CCCLXII. Comme le legs s'éteint par la destruction de la chose léguée, il s'éteint aussi lorsqu'elle est devenue telle qu'elle

---

(1) On appelle *elenchi* des perles appelées *uniones*, de la forme d'un bouton de rose, d'un cône ou d'un pain de sucre, que les femmes se mettaient aux doigs ou aux oreilles. Pline, 9, 35.

(2) Des pierres vertes (des émeraudes). Voy. ce qui est dit dans les notes sur la *l.* 16. §. 7. au titre *de Publicains*, ci-après, *liv.* 39.

(3) Pline, 37, 5, parle de la dernière espèce d'émeraudes, qui sont faites en forme de cristaux, dont le prix est en raison de leur longueur et dont on fait des cylindres. Par *tympania* on entend une espèce de pierre précieuse, ainsi appelée parce qu'elle n'a qu'une face en forme de tymballe. Plin. 15. 55.

(4) La raison d'en douter se tire de ce que le pronom détermine le legs au vaisseau qui était le mien au tems du testament, et la raison de décider est que, quoique ce vaisseau ait été refait dans toutes ses parties, il est cependant censé le même vaisseau que j'avais au tems de mon testament.

potuisset: V. G. si res legata incipiat esse legatarii, ut supra vid. n°. 128.

Item si res legata desinat esse commercio.

Hinc, « si heres alienum hominem dare damnatus sit, et hic a domino manumissus sit, nihil ex hoc legato debetur ». *l.* 35. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

Similiter, quum ex senatusconsulto de quo supra n°. 116, legari prohibeantur ea quæ ædibus juncta sunt, ait Ulpianus: sed si ea quæ legavit, ædibus junxit, extinctum erit legatum ». *l.* 41. §. 15. *ff. d. lib. de legatis* 1° Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

CCCLXIII. Hæc ita, si citra factum, culpam, moramve heredis res in commercio esse desierit. Quod si facto ejus, quamvis citra culpam hoc contigerit, obligatio legati durat.

Hinc statim jurisconsultus subjicit: » Sed si heres ea junxit, puto non extingui ». *d l.* 41. §. *fin.*

« Sive sciverit, sive ignoraverit ». *l.* 42 *d. tit.* Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

« Senatus enim ea quæ sunt ædium, legari non permisit. Hæc autem mortis tempore ædium non fuerunt. Heres ergo æstimationem præstabit ». *l.* 43. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

Ubiter nota, æstimationem hoc casu, non rem, eum præstare debere; ne incidat in pœnam senatusconsulti.

Sed « enim si detraxerit et præstiterit, pœnis (1) erit locus; quamvis non ut vendat detraxerit, sed ut exsolvat ». *d. l.* 43. *v. sed si.*

Legati obligationem durare quum facto heredis res in commercio esse desiit, quamvis culpa careat, adhuc docet Marcianus: « Quum servum suum heres damnatus dare, eum manumiserit, tenetur in ejus æstimatimationem; nec interest scierit an ignoraverit legatum. Sed et si donaverit servum heres, et eum is cui donatus est, manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se legatum esse ». *l.* 112. §. 1. *ff. d. de legatis* 1°. *lib.* 6. *institut.*

Hoc limitationem patitur. « Nam Julianus ait, quum idem homo et per fideicommissum detur alicui, et liber esse jubeatur, heredem libertatem præstare debere. Non enim cogetur (inquit) ex causa fideicommissi, æstimationem sufficere, quum debitam libertatem (2) reddiderit ». *l.* 40. *ff.* 40. 4. *de manum testam.* Pomp. *lib.* 5. *ex Plautio.*

---

(1) De quibus supra, *lib.* 18. *tit.* 1. *de contr. empt. n.* 17.

(2) Libertas quippe huic servo testamento adscripta, prævalet legato ejusdem servi, illudque extinguit: supra, *n.* 205.

n'eût pas pu être léguée; par exemple, lorsque la propriété en a passé au légataire, comme on l'a vu n°. 128.

Et lorsqu'elle est sortie du commerce.

C'est pourquoi, si l'héritier a été chargé de donner un esclave étranger, et que le maître de cet esclave l'ait affranchi, il ne sera rien dû en vertu de ce legs ».

De même comme en vertu du sénatus-consulte dont nous avons parlé, n°. 116, il est défendu de léguer les choses qui tiennent aux maisons, Ulpien dit : « mais si la chose léguée a été jointe à une maison, le legs en sera éteint ».

CCCLXIII. Tout cela a lieu lorsque la chose a cessé d'être dans le commerce autrement que par le fait, la faute ou la demeure de l'héritier; mais si ça été par son fait, quoiqu'il n'y ait pas de sa faute, le legs subsistera.

C'est pourquoi le jurisconsulte ajoute immédiatement, « mais si c'est l'héritier qui l'y a jointe, je pense que ce legs n'est pas éteint ».

« Soit qu'il l'ait fait sciemment ou par ignorance ».

« Parce que le sénatus-consulte a défendu de léguer ce qui tenait aux maisons, et que la chose dont il s'agit n'y tenant pas à la mort du testateur, son héritier en doit payer le prix ».

« Remarquez en passant que dans ce cas, il faut, non pas livrer la chose, mais en payer le prix pour ne pas encourir la peine du sénatus-consulte ».

Car, « s'il l'avait détachée et livrée, il y aurait lieu à la peine (1), quoiqu'il l'eût détachée pour la livrer, et non pas pour la vendre ».

Marcian enseigne encore que l'obligation du legs subsiste lorsque la chose est sortie du commerce par le fait de l'héritier, quoiqu'il n'y ait pas de sa faute. « Lorsque l'héritier chargé de livrer son esclave l'a affranchi, il est tenu d'en payer le prix, soit qu'il eût su ou ignoré qu'il fût légué, et même quand il l'aurait donné et que le donataire l'aurait affranchi, il devrait encore en payer le prix, quoiqu'il eût ignoré qu'il était chargé de le donner par ce legs ».

Ceci souffre restriction. Car, « Julien dit que si le même esclave à qui l'héritier était chargé d'affranchir, a été donné par fidéicommis, l'héritier doit lui donner la liberté sans être tenu d'en payer le prix en vertu du fidéicommis (2) ».

---

(1) Dont il est parlé ci-dessus, *liv.* 18, titre *du contrat d'achat*, *n.* 17.

(2) Parce que la liberté donnée à cet esclave par le testament, prévaut sur le legs de ce même esclave, ou plutôt l'éteint. Voyez ci-dessus, *n.* 205.

« Sed et quum sub conditione servo libertas per fideicommissum detur, et ipse præsenti die daretur, non aliter tradere eum cogetur quam ut caveatur, existente conditione, libertati eum restitutum iri. *Nam in omnibus fere causis fideicommissas libertates pro directo datis habendas* (1). Sed Ofilius aiebat : Si adimendi legati causa fideicommissam libertatem testator dedisset, ea vera esse; si vero onerari heredem a testatore legatarius ostenderit, æstimationem nihilominus legatario præstandam ». *d. l.* 40. §. 1.

CCCLXIV. Facto heredis res legata desinit etiam esse in commercio, quum locum legatum heres mortui illatione religiosum facit: adeoque regulariter hoc casu legato obligatus manere debet.

Hinc Papinianus : « In fundo legato si heres sepelierit, æstimatio referenda erit ad totum pretium fundi quo potuit ante sepulturam æstimari. Quare si fuerit solutus (2); actionem adhuc ex testamento propter locum alienatum (3) durare, rationis est ». *l.* 66. §. 4. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 17. *quæst.*

Quocirca aliquam tamen distinctionem adhibendam docet Ulpianus. Ita ille : « Sed si mortuum intulit, fecitque religiosum locum legatum : si quidem patremfamilias intulit, quum alio inferre non posset, vel tam opportune non haberet; ex testamento non tenetur. An vero teneatur ut pretium loci præstet? Et, si quidem ipse paterfamilias illo inferri voluit, ex testamento non tenebitur : quod si heres intulit suo arbitrio, debebit præstare, si sit in hereditate unde prætium præstetur. Testator enim qui legavit, vel alio inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri ». *l.* 53. §. 7. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Articulus IV.

De extinctione legatorum vel fideicommissorum, per repudiationem legatarii aut fideicommissarii, et de effectu hujus repudiationis.

CCCLXV. « Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit quasi nec legatum quidem sit. Et ideo dicimus nec confusas servitutes, si forte prædium mihi legatum prædio meo debuerit servitutes : et integra furti actio mane-

(1) Unde concludendum relinquit, ut, quemadmodum existente conditione directa libertas legato prævaleret, ita et in hac specie fideicommissa libertas debeat prævalere.

(2) Legatario traditus.

(3) Propter locum hujus fundi qui commercio exemptus est; scilicet ut heres ejus æstimationem legatario præstet.

« Mais lorsque la liberté a été donnée à l'esclave, sous condition, et qu'il doit être actuellement livré, en vertu du fidéicommis, l'héritier n'est obligé de le livrer qu'en recevant caution de le rendre quand la condition de sa liberté sera remplie, parce que dans presque tous les cas, les libertés fidéicommissaires sont réputées directes (1); mais Ofilius disait, que si le testateur avait donné la liberté fidéicommissaire pour rétracter le legs, cet axiome était vrai, mais que si le légataire prouvait que le testateur eût voulu en grever son héritier, celui-ci devait néanmoins payer le prix de l'esclave ».

CCCLXIV. La chose cesse aussi d'être dans le commerce par le fait de l'héritier lorsqu'il a rendu le lieu légué religieux en y déposant un mort, et par conséquent l'héritier demeure chargé du legs dans ce cas.

C'est ce que dit Papinien : « si l'héritier a fait inhumer un mort dans le fonds de terre légué, on estimera le prix de ce fonds à la valeur qu'il avait avant d'être un lieu de sépulture, et il la paiera en entier. C'est pourquoi, quand le fonds de terre aurait été livré (2), la raison veut que le légataire ait encore l'action du testament pour la valeur de la partie aliénée (3) ».

Ulpien enseigne qu'il faut cependant, à cet égard, faire une distinction ; « si l'héritier a fait déposer un mort dans le lieu légué, il en a fait un lieu religieux, mais si c'est le testateur qu'il y a fait inhumer, ne pouvant le faire inhumer ailleurs, ou ne le pouvant que difficilement, il ne sera pas tenu de l'action du testament; mais serait-il tenu de payer le lieu de sépulture quoiqu'il ne soit pas tenu de l'action du testament pour y avoir fait inhumer le testateur? Oui, s'il eût pu faire autrement et qu'il y ait dans la succession de quoi le payer; parce que le testateur, en le léguant, est censé avoir voulu être inhumé ailleurs, ou en léguer le prix ».

ARTICLE IV.

De l'extinction des legs ou des fidéicommis, par la renonciation du légataire ou fidéicommissaire, et des effets de cette renonciation.

CCCLXV. « Si nous avons déclaré ne pas vouloir accepter le legs qui nous a été fait, il sera réputé ne nous avoir pas été fait ; c'est pourquoi nous disons que si le fonds de terre qui m'a été légué devait des servitudes au mien, elles ne seront pas confon-

(1) D'où il laisse à conclure que, comme la liberté directe prévaudrait sur le legs la condition en étant remplie, de même la liberté fidéicommissaire doit prévaloir dans cette espèce.

(2) Au légataire.

(3) A cause du lieu de ce fonds de terre qui a été mis hors du commerce, de manière que l'héritier en doit le prix au légataire.

bit, si servus legatus sit ei (1) cujus nomine *furti* agere poterit legatarius ». *l.* 38. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Circa hanc repudiationem videbimus, 1°. quis repudiare legatum fideicommissum possit, et cujus rei repudiatio extinguat legatum; 2°. quando repudiari possit; 3°. an pro parte possit repudiari; 4°. an etiam tacite repudiari possit, et quando ita repudiatum intelligatur.

§. I. *Quis legatum aut fideicommissum possit repudiare, et cujus rei repudiatione legatum extinguatur?*

CCCLXVI. « Legatum servo delatum dominus potest repudiare ». *l.* 7. *ff. lib.* 30. *de leg.* 1°. Paul. *lib.* 2. *ad Sab.*

Tamen si dominus, etiam postquam dies legati cessisset, eum manumisisset; domino postea repudiante, legatum non extinguetur, sed eo casu poterit ipse manumissus illud agnoscere.

V. G. « si Pamphilo servo Lucii-Titii servus generaliter legatus sit, deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit; eum manumisisset: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum; quia non (2) esset in hereditate qui possit optari: si vero Titius legatum a se repudiasset, Pamphilum optare posse legatum constat. Licet enim manumissione Pamphili duæ personæ constituerentur, Titii et Pamphili, unius tamen rei legatum inter eos vertitur; et Titio vindicante, optio extinguitur; repudiante, Pamphilus optare potest ». *l.* 10. *ff.* 33. 5. *de opt. leg.* Julian. *lib.* 34. *digest.*

Legatum filiofamilias relictum non extinguitur repudiatione patris, sed potest hoc casu filius legatum petere.

Unde Diocletianus et Maximianus: « Ex repudiatione fideicommissi, doli mali exceptio justa causa intercedente tunc opponitur, quando (3) ipse cui fideicommissum relictum est repudiatione usus fuerit. Unde quum hoc non te, sed patrem fecisse

---

(1) Noxalis actio extinguitur quum servi qui nobis furtum fecit, dominium adipiscimur. In hac autem specie non extinguitur, quia legatarius qui repudiavit legatum, non videtur habuisse unquam dominium servi legati.

(2) Quasi diceret: una res quæ eligi posset, legata est, non plures; dominus unam recte vindicavit, quum ipsi die legati cedente electio quæsita sit. Non igitur superest res ulla, quam possit servus manumissus eligere. Cujac.

(3) In synopsi Basilic. *lib.* 2. *cap.* 8. §. 3. ita legitur: *si legatum filiofamilias relictum fuerit, et pater id repudiaverit, id ipse filius petere potest.* De filiofamilias igitur hæc lex accipienda est; non de filio emancipato, ut Cujac putat.

dues, et que si le légataire avait l'action du vol contre l'esclave qui lui a été légué (1), il pourra toujours l'exercer ».

Par rapport à cette renonciation ; nous examinerons, 1°. quels sont ceux qui peuvent renoncer à un legs ou à un fidéicommis, et quelles sont les choses dont le legs s'éteint par cette renonciation; 2°. quand on peut renoncer à un legs; 3°. si l'on peut y renoncer tacitement, et quand on est censé y avoir renoncé de cette manière.

§. I. *Quels sont ceux qui peuvent renoncer à un legs ou à un fidéicommis, et quelles sont les choses dont le legs s'éteint par cette renonciation.*

CCCLXVI. « Le maître de l'esclave peut renoncer au legs fait à cet esclave ».

Si cependant le maître de cet esclave l'avait affranchi depuis l'échéance du legs, il ne l'éteindrait pas en y renonçant, et dans ce cas l'esclave affranchi pourrait l'accepter.

Par exemple, « si l'on a légué en général un esclave à Pamphile, esclave de Lucius-Titius et que le maître de Pamphile l'ait affranchi après l'échéance du legs. Le legs de Pamphile sera éteint quoique Titius ait revendiqué l'esclave légué, parce qu'il ne reste plus d'esclave qui puisse être choisi dans la succession (2), mais si Titius avait renoncé au legs, il est certain que Pamphile pourrait choisir cet esclave, parce que par l'affranchissement de Pamphile, Titius et Pamphile sont devenus deux personnes, qu'il n'y a qu'une chose léguée à l'un et à l'autre, et que par conséquent Titius la revendiquant le legs est éteint, mais que Pamphile peut l'accepter sur la renonciation de Titius ».

Le legs fait à un fils de famille ne s'éteint pas par la renonciation de son père, et le fils peut l'accepter malgré cette renonciation.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « on peut opposer l'exception du dol, pour cause légitime après la renonciation faite à un fidéicommis, lorsque (3) celui à qui le fidéicommis a été fait, y a renoncé lui-même; c'est pourquoi comme

---

(1) L'action noxale s'éteint lorsque celui à qui l'esclave a fait un vol en devient le maître, mais il ne s'éteint pas dans cette espèce parce que le légataire qui a renoncé au legs est censé n'avoir jamais été le maître de l'esclave qui a fait le vol et qui lui était légué.

(2) Comme s'il disait qu'il n'y a eu qu'une chose de léguée, mais non plusieurs entre lesquelles on pût choisir, et que le maître l'a revendiquée lorsque le choix lui a été acquis par l'échéance du legs; d'où suit qu'il n'en restait aucune que l'esclave affranchi pût choisir. Cujas.

(3) On lit dans l'*extrait des Basiliques*, *liv.* 2, *chap.* 8, §. 111, s'il a été fait un legs à un fils de famille, son père y ayant renoncé, il peut le demander lui-même. C'est donc du fils de famille que cette loi doit s'entendre et non du fils émancipé comme l'ont cru les auteurs de la glose.

adseveres qui tibi nocere non potuit; nihil tibi obesse potest(1) ». *l.* 26. *cod.* 6. 42. *de fideicomm.*

CCCLXVII. Cæterum ipsius demum rei quæ legata est repudiatione extinguitur legatum. « Hinc homine legato, Neratius ait nihil agi repudiato Pamphilo (2) itaque eum ipsum eligi posse ». *l.* 18. *ff.* 33. 5. *de opt. leg.* Scævola, *lib.* 13. *quæst.*

§. II. *Quando legatum repudiari possit ?*

CCCLXVIII. « Si sub conditione, vel ex die certa, nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certam repudiare non possumus. Nam nec (3) pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio existat ». *l.* 45. §. 1. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Pompon. *lib.* 8. *ad Q. Mucium.*

Ex quo autem conditio aut dies legati extitit, tandiu repudiari potest et repudiatione amitti, donec agnitum sit.

Ita tamen, nisi interim aut res extincta sit; aut legatarius factus fuerit hujus habendæ incapax.

Hinc, quum amittendæ servitutis prædialis, V. G. via quæ ad tuum fundum tibi legata est, tempus currat ex quo semel legati dies cessit etiam ignoranti, in ea specie Pomponius ait : « Quod si intra idem tempus (4), antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris ; ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus (5) fuerit ; quia scilicet tua esse cœperat (6) ; ut jam nec jus repudiandi legatum tibi possit contingere,

---

(1) Scilicet quominus hoc legatum ipse filius, postea quandoque sui juris factus, possit agnoscere.

(2) At valeret pactum *ut non peteretur Pamphilus : l.* 27. §. 7. *ff.* 2. 14. *de pactis.* Disparitas est quod repudiari non potest, nisi quod delatum est et debetur : at pacto contineri potest, etiam id quod debitum iri speratur.

(3) Legatum ex die certa relictum, pertinet quidem ad legatarium antequam dies venerit; scilicet quantum ad hoc, ut ad heredem suum (si interim moriatur) possit transmittere, vel ut ei solutum non repetatur, etc. Cæterum perfecte nondum pertinet, quum nondum possit peti : unde nondum potest repudiari. Hic est prior legis intellectus, quem glossa refert. Alterum etiam refert eadem glossa : nimirum quidam putant hanc legem esse intelligendam de diei ncerta quæ pro conditione in jure habetur, et dicunt diem in hac lege appellari *certam*, quoad nominationem duntaxat; quia certo intelligitur de qua die testator senserit : verum incertam esse quoad eventum.

(4) Quo nempe servitutes amittuntur.

(5) Nam si non utatur (quum nec ipse legatarius usus sit), amittit viam non utendo.

(6) Res enim per *vindicationem* relicta, ignoranti acquiritur.

vous assurez que la renonciation n'a pas été faite par vous-même, mais par votre père, elle ne peut pas vous nuire (1) ».

CCCLXVII. D'ailleurs, le legs ne s'éteint que par la renonciation à la chose léguée elle-même. C'est pourquoi, « si c'est un esclave qui a été légué, la renonciation à Pamphile (2) n'éteint pas ce legs, et on peut encore choisir ce même Pamphile ».

§. II. *Quand on doit renoncer à un legs.*

CCCLXVIII. « Quand on nous a fait un legs à terme ou sous condition, nous ne pouvons y renoncer qu'après le terme ou quand la condition est remplie, parce qu'il ne nous appartient qu'alors (3) ».

Mais la condition étant remplie et le terme expiré, nous ne pouvons y renoncer et en perdre l'effet tant que nous ne l'avons pas accepté.

Il n'en est cependant pas ainsi lorsque dans l'intervalle, le légataire est devenu incapable de recevoir des legs, ou que la chose léguée a péri.

C'est pourquoi, comme le tems fixé pour perdre une servitude rurale, telle par exemple que celle d'une voie qui avait été léguée à votre fonds de terre, court du jour que le legs a été échu même sans que vous le sussiez; Pomponius répond dans cette espèce que, « si vous avez vendu votre fonds de terre avant ce même tems (4), et avant de savoir que cette servitude vous était léguée, elle appartiendra à l'acquéreur s'il en a usé depuis (5), parce qu'elle était devenue la vôtre (6), et que vous

---

(1) C'est-à-dire, que le fils ne puisse lui-même accepter le legs dans la suite étant devenu son maître.

(2) Mais a pu convenir que Pamphile ne serait pas demandé. *l.* 27. §. 7. *ff. des pactes*. La différence est que l'on ne peut renoncer qu'à la chose due et échue, et qu'une convention peut contenir aussi une chose qu'on espère qui sera due.

(3) Un legs à terme certain appartient à la vérité au légataire avant ce terme, c'est-à-dire, que s'il mourait il le transmettrait à son héritier, et que si on le lui avait payé on ne pourait pas le répéter, etc.; mais il ne lui appartient pas encore parfaitement puisqu'il ne peut pas le demander, c'est pourquoi il ne peut pas non plus y renoncer : tel est le premier sens de la glose. Elle rapporte aussi l'autre; savoir, que quelques jurisconsultes pensent que cette loi doit s'entendre d'un terme incertain, qui, en droit, équivaut à une condition, et disent que dans cette loi le terme est dit incertain quant à la dénomination seulement, parce qu'il s'entend certainement du jour que le testateur a eu en vue, et qui est incertain par rapport à l'événement.

(4) Pour que les servitudes soient perdues.

(5) Parce que s'il n'en use pas, le légataire n'en ayant pas usé, il la perd par le non usage.

(6) Parce que le légataire acquiert sans le savoir la chose qui lui a été léguée par revendication.

quum ad te fundus non (1) pertineat ». *l.* 19. §. 1. *v. quod si ff.* 8. 6. *quemad. serv. amitt.* Pomp. *lib. ad Sab.*

§. III. *An legatum pro parte repudiari possit?*

CCCLXIX. « Ejus rei quæ legata est, exemplo heredis, partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. *de legatis*, §. 12.

Et alibi, « neminem ejusdem rei legatæ sibi partem velle, partem nolle, verius est ». *l.* 4. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Paul. *lib.* 8 *ad Plaut.*

Hinc « si cui res legata fuerit, et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse; totam acquirit » *l.* 58. *ff. d. lib. de legatis.* 2°. Gaius, *lib.* 14 *ad leg. Jul. et Pap.*

Quamvis autem « legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest, heredes ejus possunt: ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet ». *l.* 38. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 6. *ad. Sab.*

Item « si servo communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam in hanc causam, servus communis quasi duo servi sunt ». *l.* 81. §. 1. *ff. d. lib. de legatis.* 1°. Julian. *lib.* 32. *dig.*

CCCLXX. Ita quidem quum unum legatum est: « Sed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse (2) respondetur ». *l.* 5. *ff. lib.* 31. *de legat.* Paul. *lib.* 7. *quæst.*

« Sed si unum ex legatis onus habet, et hoc repellatur: non idem dicendum est. Pone cum cui decem et Stichus legatus est, rogatum servum manumittere: si Falcidia locum habet, ex decem utriusque (3) legati quarta deducetur. Igitur repudiato servo non

---

(1) Is ad quem fundus jam non pertinet, incapax est habendi servitutem quæ fundo huic debeatur. Igitur repudiare non potest legatum rei cujus habendæ factus est incapax. Ita Cujac. *ad l.* 81. §. 6. *ff. lib.* 30. *de lagatis* 1°. in suis comment. ad Julian.

(2) Cur heres ex diversis partibus scriptus, partem agnoscere, partem repudiare non possit; (supra *lib.* 29. *tit.* 2. *de acq. vel omitt. hered. n.* 63.) contra possit legatarius ex pluribus legatis unum agnoscere, alterum non: Giphanius ad *l. fin. cod.* 6. 31. *de repud. vel abst. hered.* hanc rationem affert, quod *hereditas sit vocabulum juris.* Institutio scilicet alicujus personæ ex diversis hereditatis partibus, continet jus unum, nempe unius ejusdemque hereditatis: non debet autem licere huic heredi instituto hoc jus sibi delatum scindere. Legatis vero, magis corpora quam *jus* continentur: nec aliquid scindere intelligi potest, qui ex pluribus diversorum corporum legatis, alterum amplectitur, alterum repudiat.

(3) Tam servi quam decem.

n'avez plus le droit d'y renoncer puisque le fonds de terre ne vous appartient plus (1).

§. III. *Si l'on peut renoncer en partie à son legs ?*

CCCLXIX. « Le légataire, comme un héritier ne peut pas accepter une partie de la chose léguée et renoncer à l'autre ».

Il est encore dit ailleurs que « le plus vrai est que personne ne peut vouloir une partie de la chose léguée, et ne peut pas vouloir l'autre ».

C'est pourquoi « si celui à qui une chose a été léguée, a voulu qu'une partie de la chose lui appartînt, il l'a acquise tout entière ».

Mais quoique « le légataire ne puisse pas acquérir en partie un legs et y renoncer en partie, ses héritiers le peuvent, c'est-à-dire, que l'un peut renoncer à sa portion, et l'autre accepter la sienne ».

Et « s'il a été légué une chose à un esclave commun, l'un de ses maîtres peut accepter le legs et l'autre y renoncer, parce que, dans ce cas, l'esclave commun est assimilé à deux esclaves ».

CCCLXX. Il en est ainsi lorsqu'il n'y a qu'un legs; « mais s'il a été fait deux legs, il est décidé qu'on peut renoncer à l'un et accepter l'autre (2) ».

Mais si l'un des deux legs est grevé d'un fidéicommis et qu'on y ait renoncé, on ne peut plus dire la même chose. Supposons qu'il a été légué à quelqu'un dix pièces d'or, et Stichus à la charge de l'affranchir; s'il y a lieu à la Falcidie, il faudra la déduire de chacun des deux legs (3); on n'en évitera donc pas la déduction en

---

(1) Celui à qui le fonds de terre n'appartient pas encore, est incapable d'avoir la servitude qui lui est due; il ne peut donc pas renoncer au legs de la chose qu'il est incapable de posséder. Ainsi pense Cujas sur la loi 81. §. 6. *des legs*, *n.* 1, dans ses Commentaires sur Julien.

(2) Pourquoi l'héritier institué pour diverses portions ne peut-il pas renoncer à l'une et accepter l'autre (*liv.* 29, au titre *de la manière d'accepter une succession ou d'y renoncer*, *n.* 63), pendant qu'un légataire qui a reçu deux legs peut n'en accepter qu'un et renoncer à l'autre? Giphanius, *sur la loi fin. cod. de la renonciation ou de l'abandon de la succession*, en donne pour raison que le mot *hérédité* est un mot de droit, c'est à-dire, que l'institution d'héritier pour plusieurs portions de la succession ne contient qu'un droit, savoir, celui d'une seule et même succession qu'il ne doit pas lui être permis de scinder: au lieu que le legs contient des corps héréditaires et non un droit, et que celui qui accepte les legs de certains corps héréditaires et renonce à d'autres, ne peut être réputé rien scinder.

(3) Tant de l'esclave que de dix pièces d'or.

evitabitur onus deductionis (1), sed legatarius ex pecunia duas (2) quartas relinquet ». *d. l.* 5. §. 1.

Pariter Papinianus : « Si legatario fundi, decem pretii nomine relicta sint in hoc, ut servum suum manumittat : quamvis fundi legatum agnoverit, si tamen pecuniæ (3) propter interventum Falcidiæ non agnoverit, cogendus est et pecuniam accipere habita legis Falcidiæ ratione, et servo fideicommissariam libertatem præstare, quum semel fundi legatum agnoverit ». *l.* 22. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Papin. *lib.* 22. *quæst.*

CCCLXXI. Ex his quæ diximus emergit quæstio : quando unum legatum, et quando plura intelligi debeant.

Hac de re ita Paulus : « Quoties nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt. Si autem suppellex, aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit; unum legatum est ». *l.* 2. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

Idem dicendum de legato gregis : « Grege autem legato, non potest quædam sperni, quædam vindicari, quia non plura, sed unum legatum est. Idemque dicemus de peculio legato, aut veste, aut argento, et similibus ». *l.* 6. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Paul. *lib. ad leg. Falcidiam.*

Sed et si plures res nominatim exprimantur, si non copulative sed alternative relinquuntur, unum erit legatum.

V. G. « si illud aut illud legatum sit, unum legatum est ».

« Si sub contrariis conditionibus aliud atque aliud legatum est, unum esse legatum arbitramur. Nec refert, et heredum et eorum quibus legatum est, diversas personas esse : veluti si ita legatum est : si Nerva consul fuerit, Titius heres Attio fundum; si non erit Nerva consul factus, Seius heres Mævio centum dato ». *l.* 27. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Celsus, *lib.* 34. *dig.*

Quod « si ita legetur : Sempronio decem, aut, si noluerit, hominem Stichum lego : hoc casu, duo legata sunt; sed uno contentus esse debet ». *l.* 8. §. 1. *ff. d. lib. de legatis.* 2°. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

§. IV. *An legatum aut fideicommissum tacite repudiari possit, et quando intelligatur fuisse ita repudiatum ?*

CCCLXXII. Repudiari legatum potest etiam tacite, puta, quum quis alienationi rei sibi legatæ consensit.

Hinc Ulpianus respondit : « Omnibus quibus fideicommissum

---

(1) Non evitabit quin quarta pretii Stichi deduci debeat ex legato decem.

(2) Quartam scilicet servi, et quartam decem.

(3) Supple, *legatum.*

renonçant au legs de l'esclave (1), et on déduira les deux quartes (2) sur le legs des dix pièces d'or ».

Papinien dit également que « s'il a été légué dix pièces d'or au légataire d'un fonds de terre pour affranchir son esclave; qu'il ait accepté le legs du fonds de terre, et n'ait pas voulu accepter celui des dix pièces d'or (3) à cause de la Falcidie, il sera forcé de l'accepter avec la déduction de la Falcidie, ainsi que d'affranchir son esclave, parce qu'il a accepté le legs du fonds de terre ».

CCCLXXI. Il naît de ce que nous avons dit la question de savoir quand il est censé y avoir deux legs ou n'y en avoir qu'un?

Voici ce que dit Paul sur cette question : « Toutes les fois qu'un legs contient nommément plusieurs choses, il y a plusieurs legs; mais celui d'un mobilier, de l'argent monnoyé, d'un pécule ou d'un contrat, ne contient qu'un legs ».

Il faut dire la même chose du legs d'un troupeau : « S'il a été légué un troupeau, on ne peut pas renoncer à une partie et en accepter une autre, parce qu'il n'y a qu'un legs, et il faut dire la même chose du legs qu'a fait le testateur du pécule d'un esclave, de son argent et autres choses semblables ».

Il n'y a même qu'un seul legs, quoiqu'il contienne plusieurs choses expressément nommées, si elles sont léguées alternativement et non copulativement.

Par exemple : « Si le testateur a légué telle chose ou telle autre, il n'y a qu'un legs ».

« S'il a été légué une chose ou une autre, sous des conditions contraires, nous pensons encore qu'il n'y a qu'un legs, et qu'il est indifférent que ce soit les mêmes personnes qui soient légataires et héritières; comme, par exemple, si le testateur a dit : Je veux que Titius, mon héritier, donne un fonds de terre à Seius si Nerva devient consul, et que Seius, mon héritier, donne cent pièces d'or à Mævius, si Nerva ne devient pas consul ».

Mais « s'il a dit je lègue dix pièces d'or à Sempronius, ou s'il l'aime mieux à Stichus, il y a deux legs. Toutefois Sempronius doit se contenter de l'un des deux ».

§. IV. *Si on peut renoncer tacitement à un legs ou à un fidéicommis, et quand on est censé y avoir renoncé de cette manière?*

CCCLXXII. On peut même tacitement renoncer à un fidéimis, par exemple, en consentant à la vente de la chose léguée.

C'est pourquoi Ulpien a répondu que « tous ceux qui avaient

---

(1) Il n'évitera pas que la quarte du prix de Stichus soit déduite du legs des dix pièces d'or.

(2) C'est-à-dire, la quarte de l'esclave et celle des dix pièces d'or.

(3) Ajoutez *legatum*.

relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam ». *l.* 120. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. *lib.* 2. *resp.*

Hinc etiam Scævola : « Insulam libertis utriusque sexus legavit, ita ut ex reditu ejus, masculi duplum, fœminæ simplum percipiant, eamque alienare vetuit. Ex consensu omnium ab herede venumdata est. Quæro an et ex pretio insulæ duplum mares, simplum caperent fœminæ? Respondi : ob pretium, nullam fideicommissi persecutionem (1) esse ». *l.* 88. §. 14. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. *lib.* 3. *resp.*

Hæc autem præsumptio quam ex tali consensu inducimus, ex circumstantiis destrui potest.

Hinc statim subjicit : « Nisi ea mente venditioni consenserunt, ut similiter ex pretio mares quidem duplum; fœminæ autem simplum consequantur ». *d.* §. 14.

Non inducitur etiam repudiandi voluntas in specie sequenti : « Quatuor filios suos æquis partibus instituit, et fundum per præceptionem singulis legavit. Filii, quum universa bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia hereditario creditori solverunt, et posteriori obligaverunt, qui (quum ei debitum non solveretur) prædia universa lege pignoris uni ex heredibus vendidit. Quæritur an, quum iste filius ex causa emptionis ea possideat, fratribus et coheredibus fideicommissi petitio esset: an vero ea perempta esset, quum communiter universa sequenti creditori obligaverint? Respondi : actionem quidem fideicommissi in personam competentem, omnibus invicem manere (2). Non autem fideicommissum restituendum esse, nisi prius debitum ab eis emptori eidemque coheredi per solveretur ». *l. fin.* §. 4. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Scævola, *lib.* 4. *resp.*

Obiter hic dicemus quem effectum habeat consensus quem quis alienationi rei sibi relictæ adhibet non animo repudiandi.

Hac de re ita Julianus : « Si fundum per fideicommissum relictum unus ex heredibus, excusso pretio, secundum reditum ejus fundi mercatus sit propter æs alienum hereditarium, præsente et adsignante eo cui fideicommissum debebatur (3); placet, non fundum, sed pretium ejus restitui debere. Marcellus notat : si fundum

---

(1) Videntur enim illud tacite repudiasse, consentiendo alienationi insulæ.

(2) Videntur enim hoc fecisse magis animo demittendi priorem creditorem, quam animo repudiandi legata sibi relicta.

(3) Qui tamen non hoc animo erat ut fideicommissum repudiaret, quia vel protestatus est, vel ex circumstantiis hoc apparuit.

consenti à la vente de la chose qui leur avait été laissée par fidéicommis, ne pouvaient plus la demander d'aucune manière ».

C'est aussi pourquoi Scævola dit : « Un testateur avait légué une maison à ses affranchis des deux sexes, pour en partager les revenus de manière que ceux du sexe masculin en reçussent le double de la portion de ceux du sexe féminin, et avait défendu de la vendre. Son héritier l'avait néanmoins vendue avec le consentement de tous les légataires. On demandait si ces derniers devaient encore partager le prix de la vente de la même manière. Je répondis que la demande du prix de cette maison n'était pas léguée (1) »(

Mais la présomption qui résulte d'un pareil consentement peut être détruite par les circonstances.

C'est pourquoi le jurisconsulte ajoute immédiatement : « A moins que les légataires n'aient consenti à la vente sous la condition d'en partager le prix, comme ils auraient partagé les revenus de la maison ».

On ne présume pas la volonté de renoncer au legs dans l'espèce suivante : « Un testateur avait institué ses quatre fils héritiers par portions égales, et leur avait prélégué à chacun un fonds de terre. Les biens de ce testateur étant tous engagés envers un créancier, ses fils empruntèrent et payèrent ce créancier; mais celui de qui ils avaient emprunté n'étant pas payé, il vendit tous les biens à titre de gages à un des héritiers. On demandait si cet héritier les possédant comme acquéreur, ses frères et cohéritiers pouvaient encore demander le fidéicommis, ou s'il était éteint par l'engagement qu'ils avaient pris en commun envers le créancier vendeur. Je répondis qu'à la vérité l'action du fidéicommis subsistait en faveur des personnes compétentes; c'est-à-dire, de tous les héritiers (2), mais que le fidéicommis ne pouvait plus avoir lieu jusqu'à ce qu'on eût remboursé le cohéritier acquéreur ».

Nous verrons ici en passant quel est l'effet du consentement d'un légataire à la vente de la chose qui lui était léguée, s'il n'a pas eu l'intention de renoncer à son legs.

Voici ce que dit Julien sur ce cas : « Si l'un des héritiers est devenu acquéreur d'un fonds de terre légué par fidéicommis en en déposant le prix pour payer les créanciers de la succession en présence et du consentement du fidéicommissaire (3), il est décidé que ce dernier ne peut plus demander que le prix du fonds

---

(1) Parce qu'ils sont censés avoir renoncé au legs en consentant à la vente de la maison.

(2) Parce qu'ils sont censés avoir voulu faire payer le premier créancier, plutôt qu'avoir voulu renoncer à leur legs.

(3) Qui cependant n'avait pas l'intention de renoncer à son legs, soit qu'il eût protesté expressément contre cette intention, ou que les circontances y suppléassent.

restituere malit heres, audiendem existimo ». *l.* 92. *ff. lib.* 30. de *legatis* 1°. Jul. *lib.* 39. *dig.*

CCCLXXIII. Hactenus de repudiatione, quæ colligitur ex eo solo quod quis alinationi rei sibi relictæ consenserit. Non colligitur autem ex eo solo quod ut testis adfuerit alienationi; ut docet Modestinus in hac specie « Lucia-Titia intestata moriens a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit. Post mortem, filii ejus (iidem qui heredes) quum diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum: in qua divisione dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit. Quæro an fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni amisisse videatur? Modestinus respondit: fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest (1); sed nec per doli exceptionem summovetur, nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse ». *l.* 34. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Modest. *lib.* 10. *resp.*

CCCLXXIV. Maxime autem non inducitur ex quocumque facto repudiandi voluntas, in eo qui nondum sciebat legatum sibi esse relictum.

Hinc Papinianus: « Quæ fideicommissa moriens libertis viri debuit eorumdem prædiorum suis quoque libertis fructum reliquit. Juris ignoratione lapsi, qui petere prædia ex mariti testamento debuerunt, secundum fideicommissum inter cæteros longo tempore perceperunt (2). Non ideo peremptam videri petitionem prioris fideicommissi constitit ». *l.* 79. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Papin. *lib.* 11. *resp.*

Inde est etiam quod « si servo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque legatum repudiavero; deinde prolatis codicillis apparuerit mihi quoque eumdem Stichum legatum esse: nihilominus eumdem vindicare (3) possum ». *l.* 101. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Jul. *lib.* 78. *dig.*

---

(1) Id est, (ut interpretatur glossa) ne quidem ullatenus videri potest repudiatum, ex eo solo quod ut testis adfuerit. Vel dic in ea specie non potuisse prorsus repudiari fideicommissum; quia jam ante fuerat acquisitum domino per servum qui illud voluntate domini agnoverat: ut indicant illa verba legis *fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum.*

(2) Videbatur eos renuntiasse fideicommisso ex testamento viri relicto, quum illud ex testamento mulieris agnovissent et quum libertis mulieris communiter rebus relictis fruiti essent: sed quum *juris ignoratione* hoc fecerint, falso existimantes fideicommissum a marito relictum potuisse ab uxore adimi, non possunt intelligi per hoc factum renuntiasse juri quod sibi competere ignorabant.

(3) Ex repudiatione enim legati quod testamento servo meo relictum est, non potest colligi repudiatio ejus quod codicillis mihi relictum esse nondum sciebam.

de terre. Marcellus observe qu'il pense que l'héritier est encore le maître de donner le fonds de terre ».

CCCLXXIII. Jusqu'ici nous avons parlé de la renonciation que fait présumer le consentement du légataire à la vente de la chose qui lui était léguée ; mais ce consentement ne se présume pas de ce qu'il a été présent à la vente, comme l'enseigne Modestinus dans l'espèce suivante : « Lucia-Titia, en mourant *intestat*, chargea ses fils, par fidéicommis, de donner une maison à un esclave étranger. Après sa mort, ses fils et héritiers se partagèrent cette maison avec toute sa succession, et le maître de l'esclave fidéicommissaire fut présent comme témoin à ce partage. On demandait si ce maître avait perdu le droit de réclamer ce fidéicommis qui lui était acquis par son esclave, parce qu'il avait été témoin du partage ci-dessus. Modestinus répondit qu'il n'avait pas perdu ce droit, qu'il ne pouvait pas même paraître l'avoir perdu (1), et qu'on ne pouvait pas lui opposer l'exception du dol, à moins qu'on ne prouvât qu'il avait assisté au partage dans l'intention de renoncer au legs ».

CCCLXXIV. Toutefois on n'induira, pas du fait du légataire, la volonté de renoncer à un legs surtout s'il ne savait pas encore qu'on lui eût fait ce legs ».

C'est pourquoi Papinien dit : « Une femme chargée de remettre des héritages aux esclaves de son mari, légua aussi aux siens les produits de ces mêmes héritages. Ceux-ci, par ignorance du droit, partagèrent pendant long-tems avec les autres ces mêmes produits (2). Il fut décidé qu'ils n'avaient pas pour cela perdu le droit de demander l'effet du premier fidéicommis ».

Il suit aussi de là que « si Stichus a été légué par testament à mon esclave, et que j'aie renoncé au legs ; mais qu'il ait ensuite paru un codicille par lequel Stichus m'était aussi légué. Je peux également le revendiquer (3) ».

---

(1) C'est-à-dire, suivant la glose, qu'il ne peut pas même paraître y avoir renoncé parce qu'il a été présent comme témoin, ou bien que dans l'espèce il ne peut pas y avoir renoncé, parce qu'il lui avait déjà été acquis par l'acceptation de son esclave par son ordre, comme l'indiquent les termes de la loi *persecutionem acquisitam*.

(2) Il semblait qu'ils avaient renoncé au fidéicommis fait par le testament du mari, ayant accepté celui du testament de la femme, et ayant partagé les choses léguées avec les affranchis de cette dernière ; mais les ayant partagés par ignorance du droit, et croyant que le fidéicommis du mari pouvait avoir été révoqué par la femme, ils ne peuvent pas avoir par ce seul fait renoncé à un droit qu'ils ne savaient pas avoir.

(3) Parce qu'on ne peut pas conclure de ce que j'ai renoncé au legs fait à mon esclave par testament, que j'aie renoncé à celui qui m'avait été fait à moi-même par le codicille, et que j'ignorais.

ARTICULUS V.

De extinctione legati accessoriorum, per extinctionem legati rei principalis.

CCCLXXV. Extinctio legati rei principaliter relictæ trahit extinctionem legati accessoriorum.

V. G. « servo legato cum peculio, et alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculii extinguitur ». *l.* 1. *ff.* 33. 8. *de pecul. leg.* Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

« Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur quùm principales res peremptæ fuerint ». *l.* 2. *ff. d. tit.* Gaius, *lib.* 18. *ad ed. prov.*

Valde igitur interest an res legatæ quæ supersunt, habendæ sint circa rem legatam quæ extincta aut adempta est tanquam hujus accessoriæ, an tanquam res æque principaliter relictæ. Primo casu non debentur, altero casu debentur.

Hinc, « quadrigæ legatum, equo postea mortuo, perire quidam ita credunt, si equus ille decessit qui demonstrabat quadrigam (1) ».

« Sed si medio tempore deminuta suppleatur, ad legatarium pertinebit ». *l.* 65. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Papin. *lib.* 16. *quæst.*

CCCLXXVI. Matre cum suis natis legata, nati non ut accessorium, sed ut æque principaliter relicti videntur.

Hinc Servium ita arguit Celsus : « Si ancillas omnes et quod ex his natum erit testator legaverit : una mortua, Servius partum ejus negat deberi, quia accessionis loco legatus sit. Quod falsum puto : et nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc sententia est ». *l.* 63. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Celsus, *lib.* 17. *digest.*

Pariter Paulus : « Si ancilla quum liberis legata sit : et ancilla sola, si non sint liberi : et liberi soli, si non sit ancilla debentur ». *l.* 62. *ff. d. lib. de legatis.* 1°. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Idem ait : « At si ancilla cum suis natis legata sit; etiam mortuaea, vel alienata, vel manumissa, nati ad legatarium pertinebunt, quia duo legata sunt separata ». *l.* 3. *ff. lib.* 33. 8. *de pec. leg.* Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Idem de vicariis dicendum : « Sed et si cum vicariis suis legatus sit servus ; durate vicariorum legatum et mortuo eo, aut alienato, aut manumisso ». *l.* 4. *ff. d. tit.* Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

---

(1) Ita ut cæteri erga illum se haberent tanquam quid accessorium : secus si æque principaliter conficiebant quadrigam.

ARTICLE V.

De l'extinction des accessoires du legs par celle du principal.

CCCLXXV. L'extinction du legs principal entraîne celle de ses accessoires.

Par exemple, « s'il a été légué un esclave avec son pécule, et que cet esclave ait été vendu, qu'il soit mort ou qu'il ait été affranchi, le legs du pécule est éteint ».

« Parce que ce qui est accessoire s'éteint avec la chose dont il est l'accessoire ».

Il importe donc éminemment de savoir si ce qui reste des choses léguées doit être réputé accessoire de celle qui a été léguée et qui est éteinte, ou réputée également léguée comme chose principale. Dans le premier cas elles ne sont pas dues, et elles le sont dans le second.

C'est pourquoi « quelques jurisconsultes pensent que s'il a été légué un quadrige, et qu'un des chevaux soit mort, le legs est éteint dans le cas où le cheval mort aurait désigné le quadrige (1) ».

« Mais si ensuite le cheval mort a été remplacé, il appartiendra au légataire ».

CCCLXXVI. Si l'on a légué la mère avec ses enfans, ceux-ci ne seront pas l'accessoire du legs principal; mais chacun d'eux sera l'objet principal d'un legs particulier.

C'est pourquoi Celse observe sur Servius que, « si le testateur a légué toutes ses femmes esclaves et les enfans qui naîtraient d'elles, l'une d'elles étant morte, les enfans ne sont plus dus suivant Servius, parce qu'ils sont censés les accessoires du legs de leur mère; mais je pense que cela est faux, et que cette opinion n'est fondée ni sur l'intention du défunt ni sur les expressions de sa dernière volonté ».

Paul dit également: « Si une femme esclave a été léguée avec ses enfans, la femme seule sera due si elle n'a pas d'enfans; et les enfans seront également dus quoique leur mère soit morte ».

Le même jurisconsulte pense que « si une esclave a été léguée avec ses enfans, ceux-ci seront dus au légataire quoiqu'elle soit morte, qu'elle ait été vendue ou qu'elle ait été affranchie, parce qu'ils forment des legs différens ».

Il faut dire la même chose des esclaves du pécule, « et même si un esclave a été légué avec ceux de son pécule, ceux-ci seront légués quoiqu'il soit mort, qu'il ait été vendu ou qu'on lui ait donné sa liberté ».

---

(1) De manière que les autres ne fussent que des accessoires par rapport à celui-là; il en serait autrement s'ils étaient tous considérés comme constituant principalement le quadrige.

QUINTA PARS.

Extincto aut ab initio inutiliter relicto legato, vel fideicommisso, cujus lucro cedat res relicta? Ubi de caducis, et de jure accrescendi.

QUUM legatum fideicommissumve, aut ab initio inutiliter, relictum, aut postea extinctum est, tres distingui possunt ordines personarum quibus cedere debeat res quæ relicta est.

Primus ordo est substitutorum. Si quis enim legatario fideicommissariove cui aut ab initio inutiliter relictum est, aut in cujus persona legatum fideicommissumve defecit, substitutus fuerit; admittetur is substitutus ad legatum vel fideicommissum; prævaletque jus substituti, tum juri accrescendi quod conjunctis in eodem legato competit, tum juri quod fisco ex caducariis legibus datum est.

Secundus ordo est conjunctorum. Nullo enim existente substituto, aut existente quidem, sed jus ex substitutione delatum repudiante: hi qui conjuncti sunt cum legatario vel fideicommissario in cujus persona legatum fideicommissumve non sortitur effectum, admittuntur ad ejus partem ex jure accrescendi.

Huic tamen juri accrescendi non semper locus erat. Primo enim interest quo genere legati relictum sit, et qua conjunctionis specie sint conjuncti. Item ex legibus caducariis intererat quali modo legatum fideicommissumve defecisset; quibus enim casibus caducum aut in causa caduci fiebat, fiscus excludebat conjunctos et jus accrescendi.

Denique tertius ordo est heredis a quo legatum fideicommissumve relictum est. Huic enim demum locus est, si legatarius fideicommissariusve cui quod ipsi relictum est non acquiritur, neminem sibi substitutum habeat, neminemque conjunctum. Hoc (inquam) tertio ordine admittitur heres; his tamen exceptis casibus, quibus fisco ex caducariis legibus locus esse debet. Hæc fusius exponenda sunt.

CCCLXXVII. Et quidem de casu quo aliquis substitutus est, nihil est quod quæramus; quum indistincte, quomodocumque legatarius aut fideicommissarius id quod sibi relictum est, non potest aut non vult acquirere, substitutus admittatur.

Nec refert expressa sit substitutio, an colligatur ex quibusdam testamenti verbis. V. G. « his verbis Lucio et Titio *eorumve cui* fundum do, lego utiliter legatur: et si utrique vixerint, utrique: si alter, alteri totum (1) debebitur ». *l.* 81 §. 8. *ff. lib.* 30. *de leg.* 2°. Julian. *lib.* 32. *dig.*

---

(1) Scilicet propter hæc verba *eorumve cui;* ex quibus Lucius et Titius substituti invicem videntur. Nam citra hanc substitutionem, pars præmor-

CINQUIÈME PARTIE.

A qui doit profiter la chose dont le legs ou le fidéicommis s'est éteint ou était nul dès l'origine? Des lois caducaires, et du droit d'accroissement.

Il y a trois ordres de personnes à qui peut revenir la chose léguée lorsque le legs ou le fidéicommis s'est éteint ou s'est trouvé nul dès l'origine.

Les premiers sont les substitués ; car si quelqu'un a été substitué au légataire ou fidéicommissaire, à qui il a été fait un legs ou un fidéicommis qui s'est éteint ou trouvé nul, c'est à lui qu'il doit revenir, et son droit doit prévaloir tant sur le droit d'accroissement donné aux légataires conjoints, que sur celui du fisc en vertu des lois caducaires.

Les seconds sont ces mêmes légataires conjoints; car à défaut de substitués, ou sur leur renonciation, la part de celui d'entre eux en qui le legs ou fidéicommis reste sans effet, revient aux autres par droit d'accroissement.

Il n'y avait cependant pas toujours lieu à ce droit d'accroissement qui dépendait du genre du legs, et de la manière dont les légataires ou fidéicommissaires étaient conjoints; comme aussi, par rapport au fisc, de la manière dont le legs ou fidéicommis s'était éteint ou trouvé nul; car, quand il devenait caduc, le droit du fisc excluait les conjoints et le droit d'accroissement.

Enfin vient en troisième ordre l'héritier grevé du legs ou du fidéicommis ; car il n'était appelé à profiter du legs qu'autant que le légataire en était déchu, et qu'il n'avait ni conjoints ni substitués; l'héritier, dis-je, en profitait alors, pourvu que le droit caducaire ne le fît pas passer au fisc.

CCCLXXVII. Nous n'avons rien à dire des substitués, sinon que de quelque manière que le légataire ou fidéicommissaire ne pût ou ne voulût pas profiter du legs qui lui avait été fait, son substitué y était indistinctement appelé.

Et il était indifférent qu'il fût expressément substitué, ou que la substitution s'induisît des termes du testament. Par exemple, « on léguait utilement en disant : Je lègue un fonds de terre à Lucius et à Titius, ou au survivant des deux. S'ils étaient tous deux vivans, le fonds de terre leur était dû à tous deux, et si l'un des deux était mort, il était dû à l'autre (1) ».

(1) C'est-à-dire, à cause de ces expressions *eorumve cui*, par lesquelles Lucius et Titius semblent être substitués, parce que sans cette substitution

De duobus cæteris casibus, scilicet quando vel nullus substitutus nec conjunctus est : vel contra, substitutus quidem nemo est, sed conjunctus aliquis, singulis sectionibus agendum.

SECTIO I.

De casu quo legatarius fideicommissariusve cui legatum non acquiritur, nec substitutum nec conjunctum habet.

CCCLXXVIII Hoc casu indistincte jure perantiquo quod ante leges caducarias servabatur, quomodocumque legatum extinctum foret, sive defecisset vivo testatore aut post mortem ejus, sive repudiatum esset, sive ab initio non constitisset; res remanebat apud heredem a quo erat relicta.

Jure autem digestorum quod per caducarias leges obtinere cœpit, pro variis modis quibus legatum legatario non acquiritur, res aut publicatur, aut apud heredem a quo relicta est remanet.

Speciale autem aliquid hic obtinet in servitutibus (1); puta, in usufructu id servatur, ut quomodocumque legatum fideicommissumve ususfructus deficiat, tam jure antiquo quam post caducarias leges, semper proprietati consolidetur: nec fisci lucro cedat, nec etiam heredis a quo relictus est, si apud alium sit proprietas.

Hinc V. G. « si Titio fructus, Mævio proprietas legata sit, et vivo testatore Titius decedat; nihil apud scriptum heredem relinquetur (2). Et id quoque Neratius respondit ». *l.* 33. *ff.* 7. 1. *de usufructu et quemadm.* Papin. *lib.* 17. *quæst.*

His generaliter præmissis, jam ut discamus quando fisci, quando heredis lucro cederet, quod ab herede relictum erat, nec effectum sortiebatur, varii modi, quibus ultima voluntas non sortitur effectum recensendi sunt.

---

tui, non superstiti, sed ærario cessisset; aut tanquam *caduca*, si mortuo jam testatore ante apertas tabulas mortuus esset; aut tanquam *in causa caduci*, si vivo testatore decessisset. Abrogatis caducis, quæstio hujus legis hodie est inutilis.

(1) Exemplum mox positum in *usufructu*. Patet autem idem esse et de *usu*. Sed et in servitutibus prædialibus idem etiam obtinet. V. G. si legavero Titio vicini prædii domino jus *itineris* per meum fundum : certe, mortuo Titio ante testatorem, legatum non potest fieri *in causa caduci*; neque enim jus *itineris* legatum Titio, potest cedere fisco, quum non possit jus illud habere, nisi qui vicinum fundum habet. Sed nec cedet lucro heredis, quatenus heredis; sed quatenus possessor est fundi per quem servitus legata est. Et sic de aliis servitutibus.

(2) Sed proprietati Mævio legatæ consolidabitur ususfructus.

Nous traiterons dans les deux sections suivantes des deux autres cas, c'est-à-dire, de celui où il n'y a ni substitué, ni conjoint, et de celui où il n'y a pas de substitué, mais où il y a des conjoints.

SECTION I.

Du cas où le légataire ou fidéicommissaire qui ne profite pas du legs ou du fidéicommis, n'a ni substitué ni conjoint.

CCCLXXVIII. Dans ce cas, suivant l'ancien droit observé avant les lois caducaires, de quelque manière qu'un legs fût éteint, soit qu'il eût été annullé avant ou après la mort du testateur, soit qu'il fût nul dès l'origine, ou que le légataire y eût renoncé, l'héritier qui en était grevé en profitait toujours.

Mais par le droit du digeste qui a commencé d'être observé par les lois caducaires, la chose léguée est confisquée ou reste à l'héritier qui était grevé du legs, selon que le légataire en est grevé d'une manière ou d'une autre.

Toutefois il y a un droit particulier à cet égard pour les servitudes (1) de quelque manière que le legs ou le fidéicommis d'un usufruit reste sans effet, soit en vertu de l'ancien droit ou des lois caducaires, il reste toujours à la propriété, et ne passe point au fisc non plus qu'à l'héritier qui en était grevé, si ce n'est pas l'héritier qui reste propriétaire.

C'est pourquoi, par exemple, « si l'usufruit a été légué à Titius et la propriété à Mævius, Titius mourant avant le testateur rien ne passe à l'héritier institué (2). Ainsi l'a décidé Neratius ».

Après ces notions préalables, pour expliquer les cas où le fisc, et où l'héritier chargé du legs en doivent profiter, quand il n'a point eu son effet, il faut rapporter ici les différentes manières dont la dernière volonté du testateur cesse d'avoir le sien.

---

la part du premier mort n'appartiendrait pas au survivant, mais au trésor public ; ou comme caduque, si le légataire était mort avant l'ouverture du testament depuis la mort du testateur, ou comme étant dans le cas de caducité s'il était mort avant la mort du testateur : depuis l'abolition du droit caducaire cette question ne peut plus être agitée.

(1) On vient de prendre pour exemple un usufruit, mais il est évident qu'il en est de même d'un usage et la même chose a lieu par rapport aux servitudes rurales ; par exemple, si j'ai légué à Titius, propriétaire d'un fonds de terre voisin, un droit de passage sur le mien, certainement le legs ne sera pas dans le cas de caducité parce que Titius sera mort avant moi, parce que le droit de passage légué à Titius ne peut pas être dévolu au fisc, puisqu'il ne peut appartenir qu'à celui qui a un fonds de terre voisin. Il ne profitera pas non plus à l'héritier comme héritier, mais comme possesseur du fonds de terre sur lequel la servitude avait été léguée. Il en est de même de toutes les autres servitudes

(2) L'usufruit restera uni à la propriété léguée à Mævius.

Et quidem quatuor solent recenseri : 1°. Quum caduca est, aut in causa caduci; 2°. quum jus ex ultima voluntate delatum, nondum tamen quæsitum, repudiat quis omittitve, aut antequam agnoverit, decedit; 3°. quum ultima voluntas habetur pro non scripta; 4°. quum id quod relictum est, ut indigno aufertur. Sed quum de his duobus posterioribus modis proprii sint tituli infra *lib.* 34, hic de duobus primis duntaxat agendum est; quærendum erit postea de casu quo fideicommissa ab alio quam herede præstanda relinquuntur; cujus lucro cedant, quum deficiunt.

ARTICULUS I.

De caducis, et his quæ sunt in causa caduci.

Caduca et ea quæ sunt in causa caduci, suam legibus Juliæ et Papiæ debent originem; quæ leges ideo *caducariæ* dicta sunt. Utraque sub Augusto lata est; lex Julia primum, quæ vocatur *de maritandis ordinibus;* deinde lex Papia-Poppæa, in quam Julia transfusa est sub finem anni U. C. 766, M. Papio Mutilo, et Q. Poppæo-Secundo Coss. De hac vid. Dionem *lib.* 55 *et* 56. Utriusque legis hoc duplex propositum fuit : 1°. Ut legitima sobole fœcundaretur romana civitas; propositus tum variis præmiis in eorum gratiam qui liberorum procreationi studerent, tum pœnis adversus eos qui hoc negligerent; 2°. ut ærarium populi romani diuturnis bellis civilibus exhaustum caducorum commodis locupletaretur.

Caducum « autem dicitur quod, quum jure constitisset, mortuo jam testatore deficit : *In causa caduci,* cum vivo testatore ». *l. un.* §. 2. *cod.* 6. 50. *de caduc. toll.*

Utraque in eo conveniunt quod non inutiliter ab initio sunt relicta, sed postea a sperato effectu exciderunt. Differunt igitur tum ab his quæ pro non scriptis habentur, quæ ab initio inutiliter relicta sunt; tum ab his quæ ut indignis an feruntur, quæ non solum, utiliter ab initio relicta sunt, sed et suum aliquo modo sortiuntur effectum. Indignus enim hereditatem sibi delatum adeundo eam revera acquirit; legatum quod agnovit, ei revera utiliter quæsitum est : sed hæc ab ipso acquisita, ipsi propter aliquam causam auferuntur. Caducæ autem hereditates et legata, heredi aut legatario nullatenus acquiruntur; sive quia præmortuus est, aut conditione defectus; sive quia per leges incapax est acquirendi. Inde etiam liquet quid distet *incapax* ab *indigno.* Incapax, lege prohibente, non potest id quod sibi ut illud retineret relictum est, aut totum, aut saltem pro certa parte acquirere. Indignus acquirit quidem; sed ei, id quod acquisiit, aufertur.

On en rapporte ordinairement quatre, dont la première a lieu lorsque la chose léguée est caduque ou dans le cas de caducité; la seconde, lorsque le légataire renonce aux legs qui lui était déféré sans lui être acquis, quand il le laisse prescrire ou meurt avant de l'avoir accepté; la troisième, lorsque la dernière volonté du testateur est réputée non avenue; la quatrième, lorsque la chose léguée est ôtée au légataire comme indigne. Mais comme nous traiterons des deux dernières sous leurs titres particuliers dans le livre 34; nous ne traiterons ici que des deux premières, après quoi nous examinerons à qui profite le fidéicommis dont un autre que l'héritier était grevé.

ARTICLE I.

Du droit caducaire, et des choses qui y sont soumises.

Les choses caduques et dans le cas de caducité, ne sont telles qu'en vertu des lois Julia et Papia, qui pour cette raison ont été appelées caducaires. L'une et l'autre furent portées sous Auguste; la première fut la loi Julia qu'on appelle *de maritandis ordinibus*, et la seconde la loi Papia *Poppæa*, dans laquelle la loi Julia fut fondue vers la fin de l'an de Rome 762, sous le consulat de Mutius-Papius Mutilus et de Q. Poppœus Secundus. Voyez sur cette dernière, Dion Cassius, *liv.* 55 et 56, le double objet de l'un et de l'autre était, 1°. de multiplier les enfans légitimes dans la ville de Rome par des récompenses décernées à ceux qui lui en aurait donné, et par des peines infligées à ceux qui auraient négligé de mériter ces récompenses; 2°. d'augmenter, par les confiscations, les revenus du peuple épuisés par la continuité des guerres civiles.

On appelle un legs *caduc*, celui qui aurait subsisté en droit, mais qui est devenu sans effet après la mort du testateur, et *legs*, celui qui est devenu sans effet du vivant du testateur, *liv. un*, §. 2. *cod de l'abol. du droit caduc.*

Ces deux legs se ressemblent en ce que ni l'un, ni l'autre n'était nul dans son origine, et qu'ils le sont devenus dans la suite. Ils diffèrent donc tant de ceux, qui, nuls dans leur origine, sont réputés non avenus, que de ceux qui sont ôtés aux légataires comme indignes, et qui étaient nuls dès leur origine, et par suite ont cessé de l'être de quelque manière; parce que l'indigne qui accepte une succession qui lui était déférée l'acquiert réellement, et qu'il acquiert utilement un legs en l'acceptant; mais que ce legs ou cette succession qu'il a acquis lui sont ôtés pour quelques raisons. Mais les successions ou les legs caduc ne sont acquis ni à l'héritier, ni au légataire, soit parce qu'ils sont morts avant l'échéance ou avant que la condition en fût remplie; soit parce que les lois les déclarent incapables de les acquérir. Delà résulte aussi la différence entre l'incapable et l'indigne. L'incapable est empêché par les lois d'acquérir ce qui lui était légué

Jam videndum quotuplicis generis sint caduca, et quæ sint in causa caduci: cui utraque cedant; an onera illorum eos quibus cedant, sequantur; denique de abrogatione caducorum.

§. I. *Quotuplex sit caducorum species, et quæ sint in causa caduci?*

CCCLXXIX. Caducum generaliter definit Ulpianus, simul et varias illas (quatuor numero) caducorum species recenset.

« Quod quis sibi testamento relictum ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, *caducum* appellatur; veluti cecidit ab eo. Verbi gratia, si cœlibi vel Latino-Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit (1), vel Latinus jus quiritium consecutus sit; aut si ex parte heres scriptus legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel pereger (2) factus sit ». Ulp. *fragm. tit.* 17. §. 1.

Quinta caduci species addenda est, quum conditio sub qua aliquid relictum est, mortuo testatore deficit. Cæterum censent eruditi (3) complures, ita demum id caducum fuisse, si ante apertas tabulas conditio defecisset. Leges enim caducarias (quæ tempus aperturæ tabularum cessioni legatorum et portionum hereditatis statuerunt, ut intra illud tempus caduca fierent) de his quæ demum post apertas tabulas deficerent, non disposuisse, adeoque in his jus antiquum remansisse (4).

---

(1) Id est, matrimonium contraxerit.

(2) Peregrinus; puta, deportatus.

(3) Janus-Acosta ad *instit. tit. de senatusconsult. Orphil.* §. *fin.* — Meryllius, *observ. lib.* 5. *cap.* 4. — Jacq. Gothofr. *ad leg. Juliam, cap.* 34. — Schultingius ad *tit.* 17. *fragm. Ulpiani.*

(4) Nititur ex sententia variis textibus: V. G. *l.* 53. §. 1. *ff.* 29. 2. *de acq. vel omitt. hered.* ubi Gaius *ad l. Jul. et Papiam*, hanc quasi generalem regulam tradit, *ei qui semel aliqua ex parte heres extiterit, deficientium partes tacite etiam invito accrescere.* Unde sequitur partes quæ apertis jam tabulis quomodocumque deficiunt, non fieri caducas, nec enim in caducis locus esse potest juri accrescendi. Idem probatur ex *l.* 26. §. 1. *ff.* 35. 1. *de condit. et dem.* in qua dicitur, ex defectu conditionis locum esse juri accrescendi inter coheredes et collegatarios. Adde *l.* 6. *cod.* 6. 26. *de impub. et aliis substitut.*

Non obstat huic sententiæ lex 59. *ff.* 35. 1. *de cond. et dem.* ex qua Hei-

pour lui-même en tout ou partie. L'indigne acquiert, mais ce qu'il avait acquis lui est ôté.

Voyons maintenant combien il y a d'espèces de choses *caduques*, et quelles sont celles qui sont dans le cas de caducité ; à qui les unes et les autres appartiennent ; si leurs charges passent avec elles à celui à qui elles appartiennent ; après quoi nous parlerons de l'abrogation des choses caduques.

§. I. *Combien il y a de choses caduques, et quelles sont celles qui sont dans le cas de caducité.*

CCCLXXIX. Ulpien définit en général ce que c'est qu'une chose *vacante*, et rassemble en même tems les espèces des choses caduques qui sont au nombre de quatre ».

« On appelle une chose caduques celle qui avait été léguée par testament à quelqu'un qui pouvait en profiter, et n'en a pas profité ; par exemple, s'il a été fait un legs à un célibataire dû à un Latinus-Julianus, et que le premier n'ait pas rempli le vœu de la loi dans les cent jours (1), ou que le second ait obtenu le droit des chevaliers romains ; ou enfin, si quelqu'un, institué héritier en partie et légataire, est mort ou a été déporté (2) avant l'ouverture du testament ».

Il faut ajouter à ces quatre espèces de choses caduques celle qui a été léguée sous une condition qui n'a pas été remplie après la mort du testateur. Mais plusieurs savans (3) pensent que ce cas n'a lieu que quand la condition n'a pas été remplie avant l'ouverture du testament, parce que les lois caducaires qui avaient statué sur le tems où les legs ou fidéicommis deviendraient caducs, la condition n'étant pas remplie, s'étaient arrêtées à l'ouverture du testament, et n'avaient rien dit du cas où la condition ne serait pas remplie après cette époque ; ce qui donnait lieu à suivre le droit ancien (4).

---

(1) C'est-à-dire, ne se soit pas marié.

(2) Par exemple, qu'il ait été banni.

(2) Janus-Acosta, dans *les institutes*, au titre *du sénatus-consulte Orphitien*, §. *fin.* ; Méryllien, *observ., liv.* 5, *chap.* 4 : Jacq. Godefroy *sur la loi Julia*, *chap.* 34 ; Schulting, *sur le titre* 8 *des Fragmens d'Ulpien.*

(4) Cette opinion est fondée sur différens textes, par exemple, celui de la *l.* 53. §. 1. *ff. de la manière d'acquérir la succession ou de l'abandonner*, ou Gaius *sur la loi Julia et Papia*, donne comme une règle générale que la part de celui qui a été une fois héritier en partie s'accroît sans qu'il le veuille de celle de ses cohéritiers qui n'en ont pas profité ; d'où suit que les portions caduques, n'importe comment après l'ouverture du testament, ne deviennent pas caduques puisque le droit d'accroissement n'a pas lieu pour les choses caduques. La même chose est prouvée par la *loi* 26, §. 1, *des conditions et désignations testamentaires*, dans laquelle il est dit que la condition n'ayant pas été remplie, il y a lieu au droit d'accroissement entre les cohéritiers et colégataires. Ajoutez la *l.* 6 *au cod. des impubères et des autres substitués.*

Cette décision n'a rien de contraire à la *l.* 59, *ff. des conditions et dési-*

Jam vero circa illas species caducorum quæ ex eo fiebant quod is cui relictum erat, post mortem testatoris ante apertas tabulas mortuus esset, aut pereger factus esset, vel conditione defectus, unum tantum observandum est; et scilicet solas heredum institutiones ex parte factas, et sola legata, hoc modo *caduca* facta fuisse: si quidem legibus caducariis id solum cavebatur, ut ante apertas tabulas nec dies legati cederet, nec hereditas ex parte deferretur. Heredi autem ex asse pure scripto, hereditas a morte testatoris, etiam post leges caducarias, quemadmodum jure antiquo, deferebatur; et hanc etiam adhuc clausis tabulis, modo sciret eam sibi delatam esse, poterat adire: et si, antequam eam adiret, decessisset, tunc, corruente testamento, non fisco, sed heredibus legitimis fiebat locus.

Fideicommissa, etiam ex causa mortis aut peregrinitatis fideicommissarii ante apertas tabulas contingente, non fiebant caduca, quum lex hoc circa legata, non etiam circa fideicommissa, cavisset. Igitur hoc casu, quod per fideicommissum relictum erat, remanebat apud eum a quo relictum esset.

CCCLXXX. Huic, quam modo diximus, caducorum speciei, quæ ex defectu conditionis oritur, aut ex morte ejus cui relictum est contingente post mortem testatoris, affine est illud quod dicitur *in causa caduci*. Scilicet *in causa caduci* est quod testamento relictum est qui vivo testatore moritur, aut in cujus persona conditio sub qua relictum est vivo testatore deficit.

Hic autem, quemadmodum et in *caducis*, debet ab initio utiliter relictum esse. Alioquin, « Apud Scævolam, libro trigesimo digestorum, Claudius notat: Si vivo testatore decesserit is cui illicite legatum relictum erat, non fisco hoc vindicatur (1); sed apud eum, a quo relictum est, remanet ». *l. fin.* §. 1. *ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign.* Papin. *lib.* 14. *resp.*

Item morte quidem naturali ejus cui relictum erat, res fiebat

---

neccius colligit legata conditionalia fuisse caduca quandocumque legatarius, cui sub conditione relictum est, ante conditionem existentem decederet. Nec enim necesse est ut hæc verba legis, *intercidit legatum*, ita intelligamus, *caducum fit*: æquæ enim ita intelliguntur ut ut extinguatur legatum. Nec refert quod Ulpianus hæc scribat *ad l. Jul. et Pap. Pop.* in quum pro variis modis quibus legata extinguerentur, legi locus esset vel non: potuit Ulpianus præmittere tractationem quomodo legata extinguerentur.

(1) Ratio est quod nec caducum, nec in causa caduci est, nisi quod quum ab initio utiliter esset relictum, postea inutile esse cœpit. At quæ illicite ab initio relicta sunt (puta deportato), magis his quæ pro non scriptis habentur, quam caducorum numero censenda sunt.

Mais par rapport aux choses qui devenaient caduques, parce que celui à qui elles avaient été léguées était mort après le testateur et avant l'ouverture du testament, ou étaient en pays étrangers, ou n'avaient pas rempli la condition du legs; il ne nous reste qu'une chose à observer, savoir : si les seules institutions d'héritier en partie et les seuls legs devenaient caducs de cette manière, parce que les lois caducaires portaient seulement que le legs ne serait échu, ni la succession en partie déférée qu'après l'ouverture du testament. La succession était déférée intégralement à l'héritier par la mort du testateur, depuis les lois caducaires comme par le droit ancien; et il pouvait encore l'accepter sans que le testament fût ouvert, pourvu qu'il sût qu'elle lui était déférée; et enfin s'il était mort avant de l'accepter, le testament devenant nul, la succession passait aux héritiers légitimes.

Les fidécommis ne devenaient plus non plus caducs par la mort ou l'éloignement du fidéicommissaire avant l'ouverture du testament; parce que la loi n'en avait ainsi disposé qu'à l'égard des legs. Dans ce cas donc ce qui avait été laissé par fidéicommis restait à celui qui en était grevé.

CCCLXXX. Il y a beaucoup de rapport entre cette espèce de choses que nous venons de dire, qui vaquent par le non accomplissement de la condition du legs, ou par la mort du légataire après celle du testateur, et celle des choses qui sont dans le cas de caducité par la mort du légataire avant celle du testateur, ou parce qu'il n'a pas rempli la condition qui lui était imposée depuis la mort de ce même testateur.

Mais pour les choses caduques et les choses qui sont dans le cas de caducité, il faut que legs n'ait pas été nul dès l'origine; « car Claudius observe sur Scævola, *liv.* 30. *dig.*, que si celui à qui il a été fait un legs nul est mort du vivant du testateur, ce legs ne sera pas dévolu au fisc (1), mais ne sera pas dû par celui qui en était grevé ».

Et si la chose léguée devenait caduque par la mort naturelle,

---

gnations testamentaires, d'où Heineccius conclut que les legs conditionnels devenaient caducs toutes les fois que le légataire mourait avant que la condition fût remplie, parce qu'il n'est pas nécessaire de traduire ces mots de la loi *intercidit legatum*, par ces autres mots *caducum fit*, puisque la première version dit aussi la même chose de quelque manière que le legs soit éteint. Il n'y a non plus rien à conclure de ce qu'Ulpien ait écrit ces choses sur la loi *Julia* et *Papia*, car la loi ayant n'ayant pas lieu suivant la manière dont les legs étaient éteints, Ulpien a toujours pu traiter d'abord de la manière dont les legs s'éteignaient.

(1) La raison en est que rien n'est ni vacant ni tombé en aubaine, que ce qui était utilement légué, et dont le legs est ensuite devenu sans effet; et que le legs nul dans son origine, comme celui qui aurait été fait à un déporté, est réputé non avenu plutôt que produire une vacance, on donne lieu au droit d'aubaine.

in causa caduci, at non ejusdem morte civili. Et in hoc a caducis proprie dictis differebant. Unde Marcianus : « Sed et si post testamen tum factum, heres institutus vel legatarius in metallum damnatus sit (1), ad fiscum non pertinet ». *l.* 3. §. 1. *ff.* 34. 8. *de his quæ pro non script.* Marcian. *lib.* 11. *instit.*

CCCLXXXI. Inter varias autem caducorum causas, aliæ sunt ex quibus hi quibus relictum erat, nihil omnino per leges capere poterant; aliæ ex quibus partem duntaxat.

Et 1°. nihil capere poterant latini, de quibus supra Ulpianui n°. 379.

2°. Cœlibes ex eo quod ipsis relictum esset, præterquam a propinquis, nihil capere poterant.

3°. Orbi autem, non quidem toto quod ipsis relictum esset mulctabantur, quum possent culpa vacare, sed dimidia duntaxat ejus parte.

4°. Vir et uxor ex alterutrius testamento quandoque totum capere non poterant, quandoque partem duntaxat, in variis casibus lege Papia definitis.

De hac cœlibum, orborum et conjugum incapacitate specialiter agendum est.

§. II. *De illa speciali caducorum causa, quæ in pœnam cœlibatus et orbitatis statuta est.*

CCCLXXXII. Ut bellis exhausta civilibus, legitima sobole repleretur civitas, cœlibes et orbos certis pœnis adstringi sanxerat lex Papia : quarum hæc præcipua, ut ex testamento capere non possent.

Hujus juris circa cœlibes et orbos insigne testimonium refert Sozomenus. (Hist. eccles. *lib.* 9. *cap.* 9.) « *Lex vetus* (inquit) » erat Romanis, quæ eos qui intra annum ætatis vigesimum- » quintum (2) nondum inierant matrimonium, inter alia, quid- » quam ex aliorum testamentis capere prohibebat, nisi essent

(1) Vivo testatore scilicet. Contra enim modo vidimus obtinere, et caducum fieri, quum talis casus mortuo testatore contingit; imo si duntaxat *pereger factus sit* legatarius (supra, *n.* præced.). Nulla autem alia ratio disparitatis quærenda est, quam quod lex Papia, quæ hunc casum in capite *de caducis* expresserat, illum in capite *de his quæ sunt in causa caduci* prætermisisset. Non debet autem lex tam odiosa, ad casum quæ omisisset porrigi.

(2) Intra hanc ætatem maribus necesse erat suscepisse liberos ad vitandas orbitatis pœnas : infra, *n.* 383. *cum notis.* Sed valde incertum intra quam ætatem matrimonium contrahi oporteret ad vitandas pœnas cœlibatus, vide-

il en était autrement de la mort civile. C'est pourquoi Marcien dit : « quand même l'héritier institué ou le légataire serait condamné aux mines (1), après le testament, le legs ou la succession n'appartiendrait pas au fisc ».

CCCLXXXI. Toutefois entre tous les cas de caducité de legs, il y en a dans lesquels les lois n'empêchent pas le légataire de profiter de son legs en totalité ; et d'autres dans lesquels il est seulement réduit à une partie.

1°. Les Latins, dont Ulpien vient de parler, n°. 378, ne pouvaient en profiter ni en tout, ni en partie.

2°, Les célibataires ne pouvaient non plus profiter des legs qui leur étaient faits à eux-mêmes, excepté ceux qui leur étaient faits par leurs proches parens.

3°. Ceux qui n'avaient point d'enfans n'étaient pas privées de tout le legs qui leur avait été fait, parce qu'il pouvait ne pas y avoir de leur faute, mais étaient privés de la moitié.

4°. Le mari et la femme perdaient aussi quelquefois la totalité du legs qu'ils s'étaient fait réciproquement, et quelquefois n'en perdaient que la moitié, suivant les cas déterminés par la loi Papia.

Nous allons traiter spécialement de cette incapacité des célibataires, de ceux qui n'avaient point d'enfans, et des maris et femmes.

§. II. *De l'espèce de* caducité de legs *introduite en punition des célibataires, et de ceux qui n'avaient point d'enfans.*

CCCLXXXII. La loi Papia en vue d'augmenter le nombre des enfans légitimes, diminué par les guerres civiles, avait infligé des peines contre les célibataires et ceux qui n'avaient point d'enfans, dont la principale était de ne pouvoir rien recevoir par le testament.

« Sozemen, *hist. eccles. liv.* 1. *chap.* 9, rapporte une preuve éclatante de ce droit par rapport aux célibataires, et à ceux qui n'avaient point d'enfans. « Il y avait, dit-il, autrefois chez les » Romains, une loi qui empêchait entr'autres choses ceux qui » n'étaient pas mariés avant l'âge de vingt-cinq ans (2), de rien

---

(1) C'est-à-dire, du vivant du testateur, car nous avons vu que le contraire avait lieu, et que la chose devient caduque, le même cas échéant après la mort du testateur, et même quand le légataire ne serait alors qu'en voyage. Voyez le *n°.* précédent. Mais il suffit de donner pour raison de disparité que la loi Papia qui a compris ce cas dans le chapitre des choses caduques, n'en a pas fait mention dans celui des choses qui sont dans le cas de caducité, et qu'une loi aussi odieuse ne s'étend pas aux cas qui n'y sont pas exprimés.

(2) Les hommes devaient avoir eu des enfans avant cet âge, pour éviter les peines portées contre ceux qui n'en avaient pas. Voyez ci-après, *n.* 182 et les notes. Mais on ne sait pas à quel âge il fallait qu'ils fussent mariés

» cognatione proximi (1). Eos vero qui liberos haud sustulerant, » nonnisi semissem eorum quæ testamento iis relicta fuerant, » capere patiebatur ».

Cœlebs est qui conjugem non habet, nec saltem sponsam. Ita demum autem sponsalia a cœlibatus pœnis eximunt, si non ultra biennium nuptiæ differantur; nisi justa causa superveniens eas differat : supra, lib. 23. tit. 1. *de sponsal.* n. 12. Hinc sancitum est ne proficiant sponsalia cum puella minore decem annis contracta Dio-Cass. *lib.* 54.

Item cœlebs intelligendus est, sive quis conjugem nunquam habuerit, sive soluto priore matrimonio, ad alias nuptias convolare cessaverit, ut ex infra dicendis liquebit.

Orbus autem est qui conjugatus quidem est, sed sobolem ex justo matrimonio quæsitam non habet.

Et quidem orbus non dicebatur, qui vel unam justam sobolem habebat. Enimvero « non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est. Hæc enim enuntiatio, *habet liberos*, *non habet liberos*, semper plurativo numero profertur; sicut et pugillares (et) codicilli ». *l.* 148. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Gaius, *lib.* 8. *ad leg. Jul. et Pap.* (2).

Nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere ». *l.* 149. *d. tit. ibid.*

Scholium.

Ita quidem de viro. Quod ad mulieres attinet, Schultingius et Heineccius post Jacobum Gothofredum censent, leges Juliam et Papiam ab eis tres liberos si ingenuæ, quatuor si libertinæ essent, desiderasse, ut pœnis orbitatis non subjacerent et præmiis matrum gauderent. Solet in argumentum adduci l. 9. cod. Theod. 9. 42. *de bonn. proscript.* quæ jubet ut in bonis damnati filii, sextante contenta sit mater Papiæ legis privilegiis destituta, neque *trino* partu fœcunditati publicæ gratiosa. Solent etiam afferri textus ex Dione, lib. 55 et 56, sed qui ipsimet Schultingio parum

turque viris eruditis falli Sozomenus, transferendo ad cœlibatum quod circa orbitatem de hac ætate definitum fuit.

(1) Credo accipiendum de cognatione usque ad sextum gradum.

(2) Hæc legis inscriptio huc eam pertinere demonstrat. Idem probatur ex rubrica tituli 13. fragment. Ulpiani, *de cœlibe, orbo, et solitario patre :* ubi *solitarius pater :* id est, qui unicam sobolem habet, ab *orbo* distinguitur.

» recevoir par testament, à moins que ce ne fût de leurs plus » proches parens (1), et qui ne permettait à ceux qui n'avaient » point d'enfans de recueillir que la moitié des legs qui leur » avaient été faits ».

On appelle *célibataire* celui qui n'est ni marié, ni fiancé, mais les fiançailles n'exemptaient de la peine infligée contre le célibat, qu'autant que le mariage n'était pas différé de plus de deux ans; à moins que ce ne fût par quelque cause involontaire. *Voyez* ci-dessus, *liv.* 13, *tit. des fiançailles*, n°. 12, c'est pourquoi il avait été établi que les fiançailles contractées avec une fille mineure de dix ans n'exempteraient pas de la peine portée par la loi ci-dessus. *Voyez* Dion-Cassius, *liv.* 54.

On entendait par *célibataire*, non-seulement celui qui n'avait jamais eu de femmes, mais encore celui qui, après la dissolution d'un premier mariage, n'en avait pas contracté un second, comme on va le voir par ce qui suit.

On entend aussi par un homme qui n'a point d'enfans, celui qui est marié, mais n'a point d'enfans de son mariage légitime.

Mais on ne disait pas qu'un homme n'avait pas d'enfans lorsqu'il n'avait qu'un enfant légitime. En effet, « celui qui a un fils ou une fille n'est pas sans enfans, car on ne met ces mots *à des enfans*, *n'a point d'enfans* au pluriel, que comme les mots *codicilli* et *pugillares* [*l.* 148. *ff. de la signification des termes de droit*, Gaius, *liv.* 8. *sur la loi Jul. et Pap.* (2)].

Parce qu'il faut dire qu'un homme a des enfans, dès qu'on ne peut pas dire qu'il est sans enfans ».

Scholie.

Il en était, à la vérité, ainsi du mari; mais quant aux femmes, Schulting et Heineccius, d'après J. Godefroi, pensent qu'il fallait, suivant la loi Julia et Papia, que la femme née libre eût trois enfans, et la femme affranchie quatre, pour n'être pas soumise à la peine de cette loi, et pour partager les récompenses accordées aux mères. On a coutume d'en citer pour preuve la loi 9. cod. Théod. *des biens des proscrits*, qui veut que la mère, dont le fils a été condamné, se contente de la sixième partie de ses biens si elle n'a pas mérité le privilége accordé par la loi Papia, et si elle

---

pour éviter celles qui étaient infligées aux célibataires, et bien des savans ont pensé que Sozomène s'était trompé à cet égard, en appliquant aux derniers ce qui ne concernait que les premiers.

(1) Je crois que cela doit s'entendre de la parenté jusqu'au sixième degré.

(2) L'inscription de cette loi indique qu'elle appartient à ce titre, et cela est encore prouvé par la rubrique du titre 3, des Fragmens d'Ulpien, *de Cœlibe, orbo et solitario patre*, où il distingue le père d'un seul enfant, de celui qui n'en a point.

probare videntur. An autem supra dictus codicis Theodosiani locus id èvincat, viderint doctiores.

CCCLXXXIII. Non autem omnes cœlibes aut orbi pœnis legis Papiæ obnoxii erant.

Et 1°. patet immunes eos fuisse, qui nondum hujus ætatis forent, ut nuptias possent contrahere. Imo videtur idem dicendum de iis qui nondum eam ætatem attigerant, qua lex liberos exigit; nimirum si vir minor annorum viginti-quinque esset, fœmina si viginti (1).

2°. Sed nec cœlibatus orbitatisve pœnis obnoxia erat mulier, per tempus vacationis quod ipsi ex die soluti prioris matrimonii concedebatur, intra quod non tenebatur aliud matrimonium contrahere. Quale autem fuit istud tempus? « Fœminis lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem; a divortio, sex mensium : lex autem Papia, a morte viri biennii (2); a repudio, anni et sex mensium ». Ulp. *fragm. tit.* 14. §. 1. *de pœna legis Juliæ.*

An et quale tempus vacationis viris datum fuerit, nullibi videmus.

3°. Vacationem etiam ab orbitatis pœnis habuisse absentes reipublicæ causa, et dum abessent; et intra annum ex quo abesse de-

---

(1) Ulpianus (infra, *n.* 386.) hanc ætatem requirit esse completam, ut orbi excludantur ab hereditatibus et legatis conjugum. Hinc colligere est, ante hanc ætatem non fuisse exclusos etiam ab hereditatibus extraneorum : eadem ratio militabat. Videtur autem hoc aperte definitum fuisse constitutione Septimii – Severi, de qua ita Tertullianus in *apol. get. cap.* 4. « Nonne vanissimas Papias leges quæ ante liberos suscipi cogunt quam Juliæ matrimonium contrahi, post tantæ auctoritatis senectutem, heri Severus constantissimus principum exclusit? ». Ex hoc enim textu liquet Papiam legem, quæ post Juliam lata est, severiorem fuisse lege Julia, in definienda ætate qua cives cœlibatus et orbitatis pœnis obnoxii esse inciperent : nimirum ex lege Papia factos fuisse orbitatis pœnis obnoxios, ante eam ætatem qua ex lege Julia nondum erant obnoxii pœnis cœlibatus. Neque enim alius esse potest horum verborum sensus : *Papiæ leges ante liberos suscipi cogunt, quam Juliæ matrimonium contrahi.* Quæ autem illa ætas fuerit a lege Julia, quæ a lege Papia definita, omnino incertum est. Hoc tantum constat, tempore Ulpiani mares ante annos viginti quinque, fœminas ante annos viginti non fuisse his pœnis obnoxios : sive hanc ætatem primus definiverit Septimius-Severus, sive (ut conjiciunt Schultingius et Heineccius) hæc ætas jam olim fuerit definita lege Julia, quam ea in re a lege Papia minorem ætatem præscribente abrogatam Severus renovaverit.

(2) Cujacius in notis ad hunc textum censet legendum *triennii.* Quam emendationem recte improbat Schultingius ad hunc locum, et observat textus Dionis et Suetonii quibus motus est Cujacius, alio pertinere; scilicet ad tempus ex die latæ legis, post quod demum voluit Augustus legem Juliam vim suam exercere. Vid. etiam Jacq. Gothofred. in notis *ad l. Jul et Pap. cap.* 3.

n'a pas au moins trois enfans. On cite aussi des passages de Dion-Cassius, livres 55 et 56, mais qui paraissent peu probans à Schulting. C'est aux savans à décider si le texte ci-dessus, cité du code Théodosien, prouve davantage.

CCCLXXXIII. Néanmoins tous ceux qui étaient célibataires, ou sans enfans, n'étaient pas soumis aux peines de la loi Papia.

1°. Il est évident que ceux qui n'avaient pas encore atteint l'âge requis pour contracter mariage en étaient exempts. Il paraît même qu'il doit en être ainsi de ceux qui n'avaient pas atteint l'âge où la loi exigeait qu'on eût des enfans, c'est-à-dire, l'âge de vingt-cinq ans pour les hommes, et l'âge de vingt ans pour les femmes (1) ».

2°. Une femme en était aussi exempte pendant le tems qui lui était accordé entre la dissolution d'un premier mariage et un second, puisqu'elle n'était pas tenue de le contracter pendant ce tems. Mais quelle était la durée de ce tems? « La loi Julia accorde à une femme, pour se remarier, une année après la mort de son mari, et six mois après son divorce; mais la loi Papia lui accorde deux ans dans le premier cas, et dix-huit mois dans le second (2) ».

Nous ne voyons nulle part qu'il y eût un tems fixé pour les hommes à cet égard.

3°. On peut présumer que ceux qui étaient absens pour le service de la république étaient aussi exempts de la peine infligée à

---

(1) Ulpien, ci-après, *n.* 385, requiert cet âge complet pour qu'on soit exclu des successions et des legs entre époux, d'où on peut conclure qu'ils n'étaient pas exclus avant cet âge, même des successions étrangères, parce que la même raison militait à cet égard; mais c'est ce qui paraît expressément statué par la constitution de Septime-Sévère, dont Tertullien dit, *dans son Apologie du Christianisme, chap.* 4, « Sévère, le plus sage des princes, » ne vient-il pas d'abroger, malgré l'antiquité de son usage, cette absurde loi » Papia, qui forçait à avoir des enfans avant l'âge où la loi Julia exigeait » qu'on se mariât ». On conclut de ce texte que la loi Papia, beaucoup moins ancienne que la loi Julia, était plus sévère qu'elle sur l'âge où les citoyens étaient soumis aux peines portées contre les célibataires et ceux qui n'avaient point d'enfans, puisque la loi Papia les soumettait aux peines de ceux qui n'avaient point d'enfans avant l'âge auquel la loi Julia les soumettait à celles des célibataires. Ces expressions *Papiæ leges ante liberos suscipi cogunt quam Juliæ matrimonium contrahi*, ne pouvant pas avoir d'autre sens. Mais quel était cet âge prescrit par la loi Julia et par la loi Papia? C'est ce qui est incertain; tout ce qu'on en sait c'est que du tems d'Ulpien les hommes n'étaient sujets à ces peines qu'à l'âge de vingt-cinq ans, et les femmes à l'âge de vingt ans, soit que Septime-Sévère eût le premier fixé cet âge, ou, comme le conjecturent Schulting et Heineccius, qu'il l'eût été depuis longtems par la loi Julia, que Sévère renouvela comme abrogée par la loi Papia bien moins ancienne, qui avait fixé des âges inférieurs.

(2) Cujas, dans ses notes sur ce texte, pense qu'il faut lire *triennii*. Schulting désapprouve avec raison cette correction, et observe que les textes de Dion-Cassius et de Suétone qui ont frappé Cujas, appartiennent à une autre matière, c'est-à-dire, au tems écoulé depuis l'existence de cette loi, après lequel seulement Auguste voulut que la loi Julia fût observée. Voyez aussi Jacques Godefroy dans ses notes sur la loi Julia et Papia, *chap.* 3.

siissent, colligere est ex his quæ infra de solidi capacitate inter virum et uxorem dicentur §°. seq. n. 386. cum nota 2. pag. 455.

4°. Item ex legibus Julia et Papia pœnis cœlibatus et orbitatis obnoxii esse desinebant vir et mulier, quum ad eam ætatem pervenerant quæ gignendis liberis jam non sufficere creditur : scilicet quum vir sexagenarius est, mulier autem quinquagenaria. Ea tamen ætas juris varietatem pro variis temporibus passa est; ut refert Ulpianus. « Qui intra annum sexagisimum, vel quæ intra quinquagesimum annum, neutri legi paruerit (1), licet ipsis legibus (2) post hanc ætatem liberatus esset, perpetuis tamen pœnis tenebitur ex senatusconsulto Perniciano (3). Sed Claudiano senatusconsulto, major sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor sexaginta annorum duxisset (4) uxorem ». Ulp. *fragm. tit.* 16. §. 3.

« Quod si (5) major quinquagenaria, minori sexagenario nupserit, *impar* matrimonium appellatur, et senatusconsulto Calvisiano

---

(1) Id est, nuptias non contraxerit; aut contraxerit quidem, sed sobolem non ediderit. Cujacius ad hunc textum ait legem Juliam potissimum de contrahendis nuptiis, Papiam de procreandis liberis statuisse : qua in re reprehenditur a Schultingio qui ostendit utrumque utraque lege cautum.

(2) Julia et Papia.

(3) Hoc senatusconsultum pœnas cœlibatus et orbitatis legibus Julia et Papia constitutas in hoc exacerbaverat, ut, quum his pœnis liberi essent orbi et cœlibes, quum vir ad ætatem sexaginta, fœmina ad ætatem quinquaginta annorum pervenissent : contra, ex hoc senatusconsulto his pœnis obnoxii manerent, imo eas jam amplius (contrahendo matrimonium) non possent evitare. Huic autem postremo senatusconsulti articulo ut vir sexagenarius amplius non posset contrahendo matrimonium cœlibatus pœnas evitare, derogavit edictum Claudii, ut mox dicetur. Senatusconsultum illud sub Tiberio latum fuerat, ut patet ex illo Suetonii textu : Claudius *capiti Papia-Poppeæ legis a Tiberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent, addito obrogavit.* (Sueton. in *Claudio* 24.) Hoc autem *caput* nihil aliud esse quam hanc senatusconsulti supradicti partem evidens est : quod proinde senatusconsultum mendose in hoc textu *Pernicianum* appellatur pro *Persicianum.* Sub Tiberio enim Fabius-Persicus consul invenitur in Fastis anno U. C. 707. Pernicii autem nullibi mentio.

(4) Id est, pœnas cœlibatus evitabit : quia est aliqua adhuc spes liberorum, quum minorem quinquagenaria ducit; secus, si quinquagenariam.

(5) Senatusconsultum Claudianum Persiciano in hoc derogaverat, ut vir

ceux qui n'avaient point d'enfans pendant cette absence ; et un an après leur retour, d'après ce que nous allons dire dans la suite de la capacité de se donner tout entre mari et femme, §. *seq. n.* 385 et dans la note 4.

4°. Un homme et une femme cessaient aussi, en vertu de la loi Julia et Papia, d'être soumis aux peines infligées aux célibataires et à ceux qui n'avaient point d'enfans lorsqu'ils avaient atteint l'âge où l'on est censé incapable d'en avoir; c'est-à dire, l'âge de soixante ans pour l'homme, et de cinquante pour la femme. Cet âge varia cependant selon le tems, comme le rapporte Ulpien : « L'homme qui ne se sera conformé ni à l'une ni à l'autre de ces lois avant l'âge de soixante ans, et la femme qui n'en aura pas rempli le vœu avant sa cinquantième année (1), malgré ces lois (2) qui les dispensaient des peines infligées au célibat après cet âge, y seront soumis à perpétuité en vertu du sénatus-consulte Pernicien (3); mais en vertu du sénatus-consulte Claudien, celui qui, ayant plus de soixante ans, épousait une femme qui en avait moins de cinquante, était assimilé à celui qui, ayant moins de soixante ans, aurait épousé une femme de moins de cinquante (4) ».

« Mais lorsque (5) quelqu'un, ayant plus de cinquante ans, épousait une femme qui n'en avait pas soixante, on disait qu'il avait fait un mariage disproportionné, et le sénatus-consulte Calvisien le déclarait inhabile à profiter de la succession ou de la dot

---

(1) C'est-à-dire, ne se sera pas marié, ou se sera marié, mais n'aura point d'enfans. Cujas, sur cette loi, dit que la loi Julia avait surtout eu en vue ceux qui ne se mariaient pas, et la loi Papia ceux qui n'avaient point d'enfans, sur quoi Schulting le réfute, et prétend que l'une et l'autre avaient eu le double objet.

(2) La loi Julia et la loi Papia.

(3) Ce sénatus-consulte avait outré les peines infligées par les lois Julia et Papia contre les célibataires et ceux qui n'avaient point d'enfans, en ce que l'homme et la femme qu'elles n'y soumettaient pas pour n'être pas mariés ou n'avoir point d'enfans, l'un après soixante ans et l'autre après cinquante ans, y demeuraient soumis sans pouvoir s'y soustraire, même en se mariant; mais un édit de l'empereur Claude dérogea à cet article du dernier sénatus-consulte, qui statuait que l'homme âgé de soixante ans, et la femme âgée de cinquante, ne pouraient pas se soustraire aux peines du célibat en se mariant, ainsi qu'on va le dire. Ce sénatus-consulte avait été rendu sous Tibère, comme on le voit par ce texte de Suétone. Claude abrogea l'article ajouté à la loi Papia-Poppea par Tibère, qui déclarait l'homme âgé de soixante ans incapable d'avoir des enfans. Voyez Suétone, *vie de Claude*, 24. Mais il est évident que ce chapitre n'est autre chose qu'une partie du même sénatus-consulte ci-dessus cité, et que c'est par erreur qu'on l'appelle *Pernicien* au lieu de *Persicien*, puisque Fabius-Persicus était, suivant les Fastes, consul sous Tibère, en l'an de Rome 787, et que nulle part il n'est fait mention d'un Pernicius consul.

(4) C'est-à-dire, se soustraire aux peines du célibat, parce qu'il a encore l'espoir d'avoir des enfans en épousant une femme de moins de cinquante ans. Il en serait autrement si elle avait cinquante ans.

(5) Le sénatus-consulte Claudien avait dérogé au sénatus-consulte Per-

jubetur non proficere ad capiendas hereditates et legatas dotes. Itaque mortua muliere, dos caduca (1) erit ». *d. tit.* §. 4.

5°. Probabile etiam est his pœnis obnoxios non fuisse spadones, quum per eos non staret quominus liberos haberent, et ea de causa Ulpianum ad hanc legem definire qui sint *spadones*. Nimirum « spadonum generalis appellatio est : quo nomine tam hi qui natura spadones sunt, item thlibiæ, thlasiæ (2), sed et si quod aliud genus spadonum est, continentur ». *l.* 128. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 1. *ad leg. Jul. et Pap.*

6°. Item censet Cujacius filiosfamilias his legibus non fuisse obnoxios, et hoc sibi velle Terentium quum ad eamdem legem ita scribit : « Non cogitur filiusfamilias (3) uxorem ducere ». *l.* 21. *ff.* 23. 2. *de ritu nuptiar.* Terent.-Clem., *lib.* 3. *ad leg. Jul. et Pap.*

7°. Denique pœnis cœlibatus orbitatisve obnoxii non erant illi cœlibes et orbi, qui aut speciali principis privilegio, aut ex aliqua lege jus liberorum adepti sunt.

Tales erant V. G., ex edicto D. Claudii, qui navem sex modiorum capacem fabricaverant quæ Romam ex annis frumentum portasset. Claudius enim « *naves* mercaturæ causam fabricantibus, magna commoda constituit pro conditione cujusque; civibus vacationem legis Papiæ-Poppeæ, Latinis jus quiritium (4), fœminis jus quatuor liberorum, etc. ». Sueton. *in* Claudio, *cap.* 19.

---

senex pœnas legum evitaret ducendo uxorem, modo juvenem duceret : de muliere tacuerat. Quidam autem contendebant mulieres senes posse pariter has pœnas vitare, modo viro juveni nuberent. Verum, quum eadem ratio non militaret (nec enim erat spes liberorum quum mulier senex nuberet quamvis juveni, quemadmodum quum vir senex juvenem ducebat), Calvisiano senatusconsulto definitum est mulierem per tale matrimonium pœnas legum non evitare.

(1) Nedum per tale matrimonium pœnas legum evitarent, tale matrimonium erat illicitum : non tamen erat nullum ; unde non statim, sed mortua muliere et soluto matrimonio dos caduca erat.

(2) *Thlibiæ* et *thlasiæ* dicuntur, quorum attriti sunt testiculi : a verbo græco θλαω, sive θλιβω (*frango*). Cujacius ait *thlibias* proprie fieri collisione, *thlasias* per contusionem.

(3) Nec enim ipsi imputari potest, qui, quum sui juris non sit, suo arbitrio nubere non potest. Hunc germanum fuisse apud Terentium hujus textus sensum recte censet Cujacius. Procul dubio autem alio sensu hunc textum accipi voluit Justinianus qui has leges abrogaverat : quo sensu et nos hunc supra retulimus, *lib.* 23. sub *tit.* 2. *de rit. nupt.* Nec semel in libris Justiniani, textus alio sensu exhibentur : alio vero a jurisconsulto aut Imperatore cujus nomen præferunt, accepti sunt.

(4) Ex hac causa Latinos jus civitatis adeptos fuisse vidimus supra, *lib.* 1. *tit.* 5. *statu hom. n.* 33.

qui lui aurait été léguée; et, à la mort de sa femme, sa dot devenait caduque (1) ».

5°. Il est encore probable que ces peines n'atteignaient pas non plus les eunuques, parce que ce n'était pas leur faute s'ils n'avaient point d'enfans, et que c'est pour cette raison qu'Ulpien décide quels sont ceux qui sont censés tels par rapport à cette loi : « La dénomination générale d'eunuque comprend, dit-il, les eunuques nés tels, *spadones;* ceux dont les testicules ont été écrasés, *thlibiæ;* et ceux à qui on les a ôtés, *thlasiæ* (2), et tous ceux qui sont dans le même état quelle qu'en soit la cause ».

6°. Cujas pense que les fils de familles n'étaient pas soumis à ces lois, et que c'est à quoi Térence fait allusion en disant : « Qu'un fils de famille n'est pas obligé de se marier (3) ».

7°. Enfin, ces peines infligées aux célibataires et à ceux qui n'avaient point d'enfans, n'atteignaient pas ceux qui avaient le droit des enfans en vertu d'une loi ou d'un privilége du prince.

Tels étaient, par exemple, d'après l'édit de Claude, ceux qui avaient construit un vaisseau contenant six mesures, et l'avaient employé pendant six ans à porter des blés à la ville de Rome; car l'empereur Claude « avait accordé de grandes faveurs à ceux qui » construisaient des bateaux pour le commerce, suivant leurs con- » ditions respectives; les citoyens romains étaient exempts des » peines de la loi Papia-Poppœa, les Latins devenaient citoyens ro- » mains (4), les femmes acquéraient le droit de quatre enfans, etc. ».

---

sicien, en ce que l'homme trop âgé évitait les peines des lois en se mariant, pourvu qu'il épousât une jeune femme. Il n'avait rien dit des femmes. Cependant plusieurs jurisconsultes prétendaient que les femmes trop âgées pouvaient également s'y soustraire en épousant un jeune homme; mais comme la même raison ne militait pas, et qu'une femme trop âgée ne pouvait pas espérer d'avoir des enfans quoiqu'elle épousât un jeune homme, comme un homme âgé en épousant une jeune femme, le sénatus-consulte Calvisien statua que les femmes ne se préserveraient pas des peines infligées aux célibataires par un pareil mariage.

(1) Un pareil mariage, au lieu de dispenser des peines, était même défendu. Il n'était cependant pas nul; c'est pourquoi la dot de la femme ne devenait pas par le fait caduque, mais seulement à sa mort, ou par la dissolution du mariage.

(2) On appelait *thlibiæ* et *thlasiæ* ceux à qui on avait écrasé les testicules, du mot θλίβω et θλάω, *briser*, *rompre*. Cujas dit que les *thlibiæ* étaient proprement ceux à qui on les avait écrasées, et les *thlasiæ* ceux à qui on les avait seulement froissées.

(3) Parce qu'on ne peut pas le lui imputer, puisque, n'étant pas son maître, il n'est pas libre de se marier. Cujas pense que tel est le texte de Térence; mais il est certain que Justinien l'entendait autrement en abrogeant ces lois, et c'est en son sens que nous l'avons cité *liv.* 23, au titre *des solennités du mariage*, et ce n'est pas le seul qui ait un sens différent dans les livres de Justinien et dans le jurisconsulte ou le rescrit impérial dont ils sont extraits.

(4) Nous avons vu ci-dessus, *liv.* 1, au titre *de l'état des individus*, *n.* 13, que les Latins devenaient Romains de cette manière.

CCCLXXXIV. Observandum superest an quis in ea conditione sit, ut pœnis cœlibatus et orbitatis obnoxius esse debeat, eo tempore quo hereditas defertur, diesve legati cedit, inspici. Et huc pertinet quod « non oportet prius de conditione cujusquam quæri, quam hereditas legatumve ad eum pertineat ». *l.* 52. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Terentius-Clemens, *lib.* 1. *ad leg. Jul. et Pap.*

Tunc autem demum « delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo (1) consequi ». *l.* 151. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Terentius-Clemens, *lib.* 5. *ad leg. Jul. et Pap.*

Quinetiam, et si in eadem conditione essent, quum dies hereditatis aut legati cederet, poterant has evitare pœnas, satisfaciendo legibus intra certum tempus ab eo die computandum : V. G. cœlebs intra centum dies nuptias contrahendo (2).

Ita demum autem legi paruisse videtur, si revera contraxerit, non si simulaverit. Nam « simulatæ nuptiæ nullius momenti sunt ». *l.* 30. *ff.* 23. 2. *de ritu nupt.* Gaius, *lib.* 2. *ad leg. Jul. et Pap.*

Sed et quum sufficeret eum cui relinquitur, capacem esse eo duntaxat tempore quo dies cedit ejus quod ipsi relinquitur : hinc illa jurisconsultorum adinventio, ut his personis relinqueretur in eum diem quo capere possent.

Unde Modestinus : « In tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse, benevolentiæ est : veluti Lucius-Titius, *quum capere potuerit*, heres esto. Idem et in legato ». *l.* 62. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.* Modest. *lib.* 3. *Pandect.*

§. III. *Quando vir et uxor solidum ex alterutrius testamento capere non possint?*

CCCLXXXV. Hactenus de pœna orbitatis absolute consideratæ, et quæ ad testamenta extraneorum pertinebat. Aliam autem leges Julia et Papia statuerant pœnam erga conjuges qui, licet orbi absolute non essent, et ex alio matrimonio liberos haberent, tamen invicem procreationi liberorum non studerent : quæ pœna ipsorum conjugum duntaxat testamenta spectat. Hanc ita describit Ulpianus circa hos conjuges : « Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere (3) possunt. Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, præter decimam quam matri-

(1) Id est, quum potest adiri.

(2) Quod si intra centum dies nuberet, non quidem totum ipsi ut cœlibi auferebatur, quum desiisset esse cœlebs : sed dimidium tantum, quod orbi conjugati retinent, retinebat. An autem pariter remissa esset orbo pœna orbitatis, si intra hunc centesimum diem natus ei esset filius ; nullibi video definitum.

(3) Orbus ex testamento extraneorum dimidium ejus quod sibi relictum erat, quantumcumque hoc esset, capiebat : ut vidimus supra *n.* 382. At quod ex testamento conjugis ipsi relictum erat, si intra bonorum decimam esset,

CCCLXXXIV. Il nous reste à observer qu'il faut examiner le tems où la succession s'est ouverte, et celui de l'échéance des legs, pour juger si l'héritier ou le légataire est soumis aux peines des célibataires et de ceux qui n'ont point d'enfans; c'est à quoi se rapporte cette loi : « Il faut examiner l'époque à laquelle la succession ou le legs est échu, avant de rechercher la condition du légataire ou de l'héritier ».

Mais la succession n'est censée déférée que quand l'héritier peut l'acquérir en l'acceptant (1).

Et même ceux qui étaient soumis aux peines dont il s'agit, à l'échéance de la succession ou du legs, pouvaient s'y soustraire en se conformant aux lois, dans un certain délai, à compter de l'échéance. Par exemple, un célibataire, en se mariant, dans celui de cent jours (2).

Toutefois, il n'est censé s'y être conformé que par un mariage sérieux, et non par un mariage simulé; « car les mariages simulés sont sans effet à cet égard, comme nuls ».

Et même lorsqu'il suffisait que l'héritier ou le légataire fût capable de recevoir la succession ou le legs à leur échéance, les jurisconsultes imagineraient la faculté de les faire écheoir au jour où ils pourraient l'accepter et le recevoir.

C'est pourquoi Modestinus dit « qu'on peut instituer un héritier pour le jour où il sera habile à l'être, et dire, par exemple, que Lucius-Titius soit mon héritier quand il pourra l'être. Il en est d'un legs comme de l'institution d'héritier ».

§. III *Quand un mari et une femme ne peuvent pas être héritiers universels l'un de l'autre en vertu de leur testament.*

CCCLXXXV. Nous avons parlé jusqu'ici de la peine infligée à ceux qui n'avaient point d'enfans, dans un sens absolu, et considérée par rapport aux testamens des étrangers; mais la loi Julia et la loi Papia avaient infligé une autre peine aux époux qui, quoiqu'ils ne fussent pas sans enfans et qu'ils en eussent de mariages antécédens, n'en avaient point du dernier, et cette peine n'affectait que leurs testamens. Voici ce qu'en dit Ulpien : « Le mari et la femme peuvent se donner réciproquement la dixième partie de leurs biens (3); mais s'ils laissent des enfans de leur ma-

(1) C'est-à-dire, lorsqu'elle peut être acceptée.

(2) Mais s'il se mariait dans les cent jours, on ne lui ôtait pas tout comme célibataire parce qu'il ne l'était plus : il en conservait la moitié que retenaient les époux sans enfans; mais je ne vois nulle part que la peine de ceux qui n'avaient point d'enfans fût également remise à celui qui avait eu un enfant dans ces mêmes cent jours.

(3) Celui qui n'avait point d'enfans recevait la moitié du legs qui lui était fait par le testament d'un étranger, quel que fût ce legs, comme on l'a vu n. 381; mais il n'obtenait tout celui que lui aurait fait sa femme, qu'autant

monii nomine capiunt, totidem (1) decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius filiave post nonum diem amissus (2) amissave unam decimam adjicit; duo (3) autem post nonum (4) diem amissi, duas decimas adjiciunt ». Ulp. *fragm. tit.* 15. *de decimis.*

Et quidem si tanto tempore, quantum lex exigit, partus vixisset, ad decimam adjiciendam proderat, quamvis portentosus esset.

Hinc Ulpianus ad legem Juliam-Papiam scribens ait : « Quæret aliquis : si portentosum (5), vel monstrosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visu vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quam hominis partum; an, quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, ut hæc quoque parentibus prosint. Nec enim est quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt : neque id quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet ». *l.* 135. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

« Præter decimam, etiam usumfructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt : et quandoque (6) liberos habuerint, ejusdem (7) partis proprietatem ».

« Hoc amplius mulier petere, præter decimam, dotem potest legatam sibi ». Ulp. *fragm. d. tit.* 15. *v. præter decimam.*

CCCLXXXVI. Alio casu conjuges non modo non solidum, sed « aliquando nihil inter se capiunt : id est, si contra legem Ju-

---

totum capiebat : si decimam excederet, nihil ex eo quod supra decimam esset, capiebat.

(1) Ergo ita demum conjux totum petere poterat, si novem liberos haberet. Hinc Liviæ, quamvis jus liberorum haberet, opus fuit speciali senatusconsulto, ut trientem ex testamento Augusti capere posset : ut refert Dio-Cassius. *lib.* 56.

(2) Quod si superstes esset, daret capacitatem solidi : ut infra videb.

(3) Tres autem, solidi capacitatem darent : ut infra videb.

(4) Schultingius censet legendum *post nominum diem*, id est, eum diem quo infans lustrari et nomen accipere solebat : qui dies erat octavus a nativitate puellæ, nonus a nativitate pueri; ut docet Festus in voce *lustrici.* Ante eum diem mortui, quasi pro non natis habebantur.

(5) Prodest hic vel monstrum peperisse, quamvis diversum Paulus statua circa senatusconsultum Tertyllianum. Disparitas est quod hic certat conjux de recuperando saltem pro parte quod jus antiquum ei concedebat; liberam enim invicem testamenti factionem jure antiquo habebant conjuges. At contra, senatusconsultum Tertyllianum, jus antiquum impugnando, matri hoc beneficium tribuit ut agnatis præferatur.

(6) *Quandoque*, id est, quandocumque. Ita legitur in codice Tilii, ut Cujacius observavit, rectius quam quod alibi legitur *quodcumque.*

(7) Semper trientis proprietatem habere potest conjux ex testamento conjugis ex quo sobolem suscepit, licet eam sobolem amiserit. Interdum autem etiam solidum habere potest, ut infra dicetur.

riage précédent, outre ce dixième, ils peuvent s'en donner autant d'autres dixièmes qu'ils laissent d'enfans (1), auxquels ils peuvent encore en ajouter un pour un fils ou une fille qu'ils auraient eu, et qui serait mort neuf jours après sa naissance (2), ou deux pour deux enfans (3) qui auraient vécu neuf jours (4) ».

Et même si l'enfant avait vécu le tems requis par la loi, il donnait lieu à l'addition d'un dixième, quoique ce fût un monstre.

C'est pourquoi Ulpien, écrivant sur la loi Julia et Papia, dit : « On demandera si parce qu'une femme sera accouchée d'un monstre (5), ou d'un enfant dont la figure et les cris sont plutôt ceux d'une brute que ceux d'un homme, on doit la regarder comme ayant eu un enfant. Mais le plus sûr est de dire qu'il doit être compté pour tel à ses parens, parce qu'ils ont fait ce que la loi exigeait d'eux, qu'on n'a rien à leur reprocher, qu'on ne peut faire un crime à leur mère du malheur d'avoir produit un pareil enfant ».

« Outre ce dixième, ils obtiennent encore l'usufruit du tiers des biens, et, en quelque tems qu'ils aient eu des enfans (6), ils ont la propriété de ce tiers (7) ».

« Outre tout cela, la femme peut encore demander sa dot si elle lui a été léguée ».

CCCLXXXVI. Il y a un autre cas dans lequel les époux ne peuvent pas se donner tous leurs biens, et même « ne peuvent

---

qu'il n'excédait pas le dixième de ses biens, auquel il était réduit s'il l'excédait.

(1) Un époux ne pouvait donc demander la totalité que quand il avait neuf enfans ; c'est pourquoi Livia, quoiqu'elle eût le droit des enfans, eut besoin d'un sénatus-consulte particulier pour obtenir le tiers des biens d'Auguste en vertu de son testament, comme le rapporte Dion-Cassius, *liv.* 56.

(2) Si cet enfant vivait, il donnait le droit de recevoir la totalité, comme on le verra dans la suite.

(3) Trois donneraient droit à la totalité, comme on le verra ci-après.

(4) Schulting pense qu'il faut lire *post nominum diem*, c'est-à-dire, après le jour où l'enfant avait coutume de recevoir un nom, qui était le huitième depuis la naissance d'une fille, et le neuvième depuis celle d'un garçon, comme l'enseigne Festus au mot *lustrici :* ceux qui mouraient avant ce terme étaient censés n'être pas nés.

(5) Il est même utile, d'après cette loi, d'avoir accouché d'un monstre, quoique Paul pense le contraire sur le sénatus-consulte Tertyllien. La disparité dont il s'agit consiste en ce qu'ici la femme combat pour recouvrer du moins ce que lui accordait l'ancien droit, suivant lequel les époux avaient la liberté de se donner par testament, et que le sénatus-consulte Tertyllien, en abolissant cet ancien droit, donnait à la mère la préférence sur les agnats.

(6) *Quandoque* pour *quandocumque.* C'est ce qu'on lit dans la copie de du Tillet, comme l'a observé Cujas, et ce qui vaut mieux que *quodcumque* qu'on lit dans d'autres auteurs.

(7) Un époux peut toujours recevoir par testament de l'autre, la propriété de son tiers, s'il en a eu des enfans, quoiqu'ils soient morts, mais il en peut aussi quelquefois recevoir la totalité de ses biens.

liam Papiamque Poppeam contraxerint matrimonium. Verbi gratia, si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator ». Ulp. *fragm. tit.* 16. §. 2.

Contra, ex quibusdam causis solidi capacitatem habebant. « Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt : velut si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit quæ (1) quidem liberos exigit, id est, si vir minor annorum viginti-quinque sit, aut uxor annorum viginti. Item si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est, vir sexaginta annos, uxor quinquaginta (2). Item si cognati inter se coierint usque ad sextum (3) gradum; aut si vir absit (4); et, donec abest, et intra annum postquam abesse desierit, libera inter eos testamenti factio est. Si jus (5) liberorum a principe (6) impetraverint, aut si filium filiamve communem habeant, aut quatuordecim annorum filium, vel filiam duodecim amiserint, vel si duos trimos, vel si tres post nonum diem (7) amiserint; ut intra annum tamen et sex menses, etiam unus cujuscumque ætatis impubes amissus, solidi capiendi jus præstet (8). Item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo peperit, solidum ex bonis ejus capit ». Paul. *fragm. tit.* 16. §. 1.

---

(1) Legendum monet Cujacius, *qua lex liberos exigit.* Quæ autem illa lex an Julia, an Septimii-Severi; vid. supra *n.* 383. cum nota (1).

(2) Quum enim ob effœtam ætatem vacare non possent procreationi liberorum, videbatur non debere eos amplius esse obnoxios pœnæ legis Papiæ quæ eis solidi capacitatem adimebat.

(3) Ultra hunc gradum prætor cognationem non agnoscebat.

(4) Absentibus reipublicæ causa, toto tempore quo abessent, nec non toto anno ex quo abesse desiissent, vacatio a præceptis legis Papiæ et ab ejus pœnis dabatur; adeoque liberam absens ipse et uxor ejus testamenti factionem habebant. Ratio hujus juris erat, quod stante republica et adhuc sub Augusto, Romanis in provincias aut castra ituris secum uxores suas ducere non licebat. Et quamvis sub Tiberio et sequentibus principibus hoc permitti cœperit, laudabilius tamen videbatur, si non facerent : ut liquet ex *l.* 2. *ff.* 1. 16. *de offic. procons.* Quod autem hic de absentibus dicitur, de solis illis accipe qui absunt reipublicæ causa, et quidem sola; non qui sui commodi causa abessent : ut liquet ex *l.* 56. *ff.* 4. 6. *ex quib. caus. et major.* et aliis passim.

(5) Quod in eo consistebat, ut eodem jure gauderent, ac si liberos ex eo matrimonio susceptos haberent.

(6) Hoc jus primum a senatu, postea a principe impetratum fuisse scribit Dio-Cassius, *lib.* 55. Trajanus in eo concedendo parcus fuit : ut liquet ex Plin. *lib.* 11. *ep.* 96.

(7) Legendum est : *post nominum* : supra, *n.* 385. not. (4).

(8) Ita legendum; et sensus est : unicus filius communis ante pubertatem jam pridem amissus, jus decimæ duntaxat dabat parentibus, non solidi capacitatem; quod si non ita pridem esset amissus, id est, ante elapsum tem-

rien recevoir l'un de l'autre, c'est celui où ils sont mariés contre les dispositions de la loi Julia et la loi Papia-Poppea; comme si quelqu'un a épousé une femme infirme, ou comme si un sénateur a épousé une affranchie ».

Ils avaient, au contraire, dans certains cas, la faculté de se donner tout. « Quelquefois le mari et la femme peuvent se donner tout; comme, par exemple, lorsque l'un et l'autre ou l'un des deux n'était pas d'âge (1) à avoir des enfans, c'est-à-dire, lorsque le mari avait moins de vingt-cinq ans, ou la femme moins de vingt; comme aussi, lorsqu'ils avaient passé l'âge fixé par la loi Papia, c'est-à-dire, que le mari avait plus de soixante ans, et la femme plus de cinquante (2). Il en était de même des cognats mariés jusques au sixième degré (3); les époux, dont l'un était absent (4), pouvaient se donner tout, par testament, pendant cette absence et pendant un an après. S'ils avaient obtenu (5) le droit des enfans (6), ou s'ils en avaient eu un de l'un ou de l'autre sexe: s'ils en avaient perdu un de quatorze ans du sexe masculin, ou de douze ans du sexe féminin, deux de trois ans, ou trois qui eussent vécu neuf jours (7); de manière que l'impubère qu'ils auraient perdu, âgé de dix-huit mois ou plus, leur donnait le droit de se laisser tout par testament (8); il en était encore ainsi lorsque la

---

(1) Cujas dit qu'il faut lire *qua lex liberos exigit;* mais de quelle loi s'agit-il? est ce de la loi Julia ou de celle de Septime-Sévère? Voy. ci-dessus, *n.* 383, et la note (1).

(2) Parce qu'à raison de leurs âges ils paraissaient ne pouvoir plus avoir d'enfans, et par conséquent n'être plus passibles de la peine de la loi Papia qui leur interdisait la faculté de se donner par testament.

(3) Au-delà de ce degré le préteur ne voyait plus de parenté.

(4) Ceux qui étaient absens pour le service de la république étaient exempts des peines de la loi Papia pendant tout le tems de leur absence, et pendant un an après; c'est pourquoi ils pouvaient se donner tout par testament pendant tout ce tems. La raison de ce droit était que pendant la durée de la république, et même sous Auguste, les citoyens romains envoyés dans les provinces ou aux armées, ne pouvaient pas emmener leurs femmes; et quoique cela leur fût permis sous Tibère et ses successeurs, ils méritaient des éloges en ne le faisant pas, comme on le voit par la *l.* 2. *ff. des fonctions du proconsul.* Mais ce qui est dit ici des absens doit s'entendre seulement et exclusivement de ceux qui étaient absens pour le service de la république, et non de ceux qui l'étaient pour leurs propres affaires, comme on le voit par la *l.* 56. *ff. dans quels cas les majeurs peuvent être restitués*, et par plusieurs autres.

(5) Qui consistait en ce qu'ils jouissaient du même droit que s'ils avaient eu des enfans de ce mariage.

(6) Dion-Cassius dit que ce droit s'obtenait d'abord du sénat, et ensuite de l'Empereur. (*liv.* 55.) Trajan l'accorda rarement, comme on le voit dans Pline, *liv.* 11, *ép.* 96.

(7) Il faut lire *post nominum.* Voyez ci-dessus, *n.* 384, note (4).

(8) C'est ainsi qu'il faut lire, et le sens est que, s'ils n'avaient eu qu'un enfant, et l'avaient perdu avant son âge de puberté, ils ne pouvaient se donner qu'un dixième de leurs biens et non la totalité, mais que s'il était mort

Ut autem conjuges solidi capacitatem haberent, quum aliqua ex his causis suppetebat; nil intererat quanto tempore durasset matrimonium.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Non tantum duorum mensium, sed et minoris temporis maritus uxoris testamento scriptus succedit : nec legata vel fideicommissa seu donationes, temporis hujus angustia capi prohibet ». *l.* 19. *cod.* 6. 37. *de leg.*

At præterquam ex his causis quas enumeravimus, conjuges solidi capacitatem non habebant.

§. IV. *Cujus personæ consideretur incapacitas, et quatenus*

CCCLXXXVII. Vidimus quibus aut nihil, aut non totum sive ab extraneis, sive a conjuge per leges capere liceret.

Sed « non videtur quisdam id capere, quod ei necesse est alii restituere ». *l.* 51. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Gaius, *lib.* 15. *ad ed. prov.*

Hinc « quum ei qui partem (1) capiebat, legatum esset ut alii restitueret; placuit solidum capere posse ». *l.* 42. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Javol. *lib.* 11. *epist.*

Item alibi : « Si fidei meæ committatur ut, quod mihi relictum fuerit supra quod capere possum, alii restituam : posse me id capere constat ». *l.* 28. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib. sing. ad senatusconsultum. Tertul.*

Simili ratione, nititur quod docet Terentius-Clemens : « Cuidam non solidum capienti, amplius legi concessæ portionis relicta est, *si heredi aliquid dedisset.* Quæritur an id quod conditionis implendæ causa dederat, consequi ex causa legati possit, quasi non capiat id quod eroget? an vero id extra sit, nec ideo magis ex bonis testatoris amplius capiat, quam capturus esset, si sine conditione legatum esset? Et Julianus rectissime scribit : Tanto amplius eum capturum, quantum conditionis implendæ causa dare eum oportet. Nec interesse heredi an extraneo dare jussus sit; quia computatione facta, quæ semper in persona ejus introduceretur, non amplius legi concessæ portionis ad eum subsideret ». *l.* 62. §. 1. *ff.* 35. 1. *cond. et demonstr.* Terent.-Clem. *l.* 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

CCCLXXXVIII. Quod autem incapaci ut ipse retineret relic-

---

pus anni et sex mensium (quod ab ejus morte ad studendum procreationi novæ prolis concedebatur) mortuus esset, dabat parentibus solidi capacitatem.

(1) Partem duntaxat, quales erant orbi.

femme était accouchée d'un enfant, moins de dix mois après la mort de son mari ».

Toutefois pour que les époux eussent le droit de se donner tout dans un des cas ci-dessus rapportés, il était indifférent que leur mariage eût subsisté plus ou moins long-tems.

Delà Dioclétien et Maximien disent : « le mari institué héritier par sa femme, recueille sa succession, non-seulement lorsqu'il n'a été que deux mois son mari avant sa mort, mais encore quand il l'aurait été moins de tems, et la durée de ce tems ne l'empêche pas de profiter des legs, fidéicommis ou donations ».

Mais hors les cas ci-dessus rapportés, les époux ne pouvaient pas se donner tous leurs biens par testament.

§. IV. *Duquel des deux époux on considérait l'incapacité, et jusqu'à quel point on y avait égard.*

CCCLXXXVII. Nous avons vu quels étaient les époux à qui la loi ne permettait pas de recevoir tout l'un de l'autre.

Toutefois, « celui qui ne recevait que ce qu'il devait restituer était censé ne rien recevoir ».

C'est pourquoi, « lorsqu'on avait grevé celui qui pouvait être institué en partie (1) d'un legs, il était censé ne pouvoir recevoir la totalité de son institution ».

Il est encore dit ailleurs : « si j'ai été chargé par fidéicommis de restituer à un autre ce qui m'a été laissé au-delà de ce que je pouvais recevoir par testament, il est certain que je dois conserver ce que je pouvais recevoir ».

C'est sur cette raison qu'est fondé ce que dit Terentius-Clemens : « si l'on a laissé à un incapable plus que la loi ne permettait de lui laisser, à condition de remettre quelque chose à l'héritier, on demande s'il peut recevoir à titre de legs ce qu'on lui a donné sous cette condition, comme ne recevant pas ce qu'il doit rendre, ou si ce qu'il doit rendre doit être séparé de ce qu'il doit recevoir, de manière qu'il ne reçoive pas plus qu'il n'aurait reçu si le legs n'eût pas été fait sous cette condition ; et Julien a répondu avec raison, qu'il doit recevoir de plus ce qu'il est obligé de donner pour remplir la condition qu'on lui a imposée, et qu'il est indifférent à l'héritier que ce soit à un étranger qu'il doit le rendre, parce que la déduction qui aurait lieu pour tout autre, réduit également sa portion à ce qu'il pourra recevoir en vertu de la loi ».

CCCLXXXVIII. Mais si l'on a laissé à quelqu'un pour lui-

âgé de moins de dix-huit mois, tems que la loi leur accordait pour en avoir un autre, ils pouvaient se donner tout.

(1) Seulement ; tels sont ceux qui n'ont point d'enfans.

tum est, capere non potest, etiamsi sub simulato remunerationis prætextu fuerit relictum.

Hinc Scævola: « Titia, honestissima fœmina, quum (in) negotiis suis opera Callimachi semper uteretur qui ex testamento capere non poterat (1), testamento facto manu sua ita cavit: « Τιτια διαθεμην, etc. (*id est*) Titia testamentum condidi; et volo » dentur Callimacho, mercedis gratia, denarium decem millia ». Quæro an pecunia ex causa mercedis ab heredibus Titiæ exigi possit? Respondi: non idcirco quod scriptum est, exigi posse in fraudem legis relictum ». *l.* 37. §. 6. *ff. lib.* 32. *deleg.* 3°. *lib.* 18. *dig.*

CCCLXXXIX. Nil etiam intererat quo titulo caperetur, titulo hereditatis, an bonorum possessionis.

Nam « *hereditatis* appellatione, bonorum quoque possessio continetur ». *l.* 138. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 4. *ad leg. Jul et Pap.*

Pariter non solum titulo legati, sed nec quovis alio mortis causa titulo capere poterant. Nam « et fideicommissum (2), et mortis causa donatio, appellatione legati continentur ». *l.* 87. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Paul. 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

Enimvero « senatus censuit placere mortis causa donationes factas in eos quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent quæ testamento his relicta essent, quibus capere per legem non liceret ». *l.* 35. *ff.* 39. 6. *de morte causa donat.* Paul. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

Denique, « quod conditionis implendæ causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscitur, capere tamen supra modum non poterit is cui certum modum ad capiendum lex concessit.

« Certe (3) quod a statulibero conditionis implendæ causa datur, indubitate modo legati concesso imputatur. Sic tamen, si mortis tempore in peculio id habuit. Cæterum, si post mortem, vel etiamsi alius pro eo dedit; quia non fuit ex his bonis quæ mortis tempore testator habuit, in eadem erunt causa, in qua sunt quæ a legatariis dantur ». *l.* 36. *ff.* 39. 6. *de mort. causa donat.* Ulp. *lib.* 8. *ad leg. Jul, et Pap.*

CCCXC. Item prohibetur quis capere, etiamsi indirecte duntaxat, non ex judicio testatoris ceperit.

---

(1) Puta, quod cœlebs esset.

(2) Ex isto demum capite quod spectat capacitatem ejus cui relinquitur, caducarias leges in fideicommissis locum habuisse notat Cujacius ad *l. un. cod.* 6. 50. *de caduc. toll.*

(3) Cujacius, *observ.* 7, 24, recte censet hic incipere textum ipsius Ulpiani; ea vero quæ præcedunt, esse alterius jurisconsulti, cujus sententiam refert Ulpianus, et his verbis emendat.

même quelque chose de plus qu'il ne pouvait recevoir, il ne peut pas le conserver, quand même on le lui aurait laissé pour prétexte de récompense.

C'est pourquoi Scævola dit : « Titia, femme très-respectable, s'étant servie, dans ses affaires, de Callimaque, qui était incapable de recevoir par testament (1), avait dit dans le sien, écrit de sa propre main : « Moi, Titia, ai fait mon testament, et ai » voulu qu'on donnât à Callimaque dix mille deniers à titre de » récompense ». On demandait si Callimaque pouvait exiger cette somme ; je répondis qu'il ne pouvait pas l'exiger, parce qu'elle lui avait été laissée en fraude de la loi ».

CCCLXXXIX. Il était également indifférent à quel titre le légataire dût recevoir, et que ce fût comme héritier ou en vertu de la possession des biens.

Car, « le mot *héritier* emporte aussi la possession des biens ».

« Les époux étaient également incapables de recevoir à titre de legs et de tout autre manière, à cause de mort ; car, « le mot legs comprend les fidéicommis (2), et les donations à cause de mort ».

En effet, « le sénatus-consulte déclare que les donations faites en faveur de ceux à qui la loi défend de donner par testament, sont assimilées aux legs faits par testament à ceux en faveur desquels la loi défend de tester ».

Enfin, « ceux à qui la loi a permis de recevoir par testament, jusqu'à telle concurrence ne peuvent pas recevoir au-delà, quoique la chose ne provienne pas des biens du défunt, et qu'elle leur ait été donnée pour remplir une condition ».

« Il est certain (3) que ce qu'un esclave à qui la liberté a été donnée est chargé de restituer pour remplir une condition, s'impute sur la quantité du legs qu'il pouvait recevoir, pourvu cependant que la chose se trouve dans son pécule à sa mort ; mais si après sa mort la chose a été donnée par un autre pour lui, il en sera comme si elle eût été donnée par les légataires, parce qu'elle n'était pas dans les biens du testateur ».

CCCLXC. Un incapable ne peut même recevoir indirectement et sans qu'il apparaisse de la volonté du testateur ».

---

(1) Par exemple, parce qu'il est célibataire.

(2) Cujas observe sur la loi unique, *cod. de l'abolition du droit caducaire*, d'après ce seul chapitre touchant la capacité de celui à qui il a été laissé, que les lois sur l'aubaine avaient aussi lieu pour les fidéicommis.

(3) Cujas, *observ.* 7, 24, pense avec raison que c'est ici que commence le véritable texte d'Ulpien, et que ce qui précède est d'un autre jurisconsulte dont Ulpien rapporte et corrige l'opinion.

Hinc « si (1) donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei qui solidum capere non possit; auferetur ei id quod capere non potest. Idem dicendum est, et si citra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit ». *l.* 67. §. *fin. ff.* 36. 1. *ad senatusconsultum Trebell.* Valens. *lib.* 3. *fideicomm.*

CCCXCI. Incapax prohibetur capere, non solum quod ipsi relictum est, sed et quod servo ejus, quum servus nonnisi ex persona domini sui capax sit.

Hinc « si deportati (2) servo fideicommissum fuerit adscriptum, ad fiscum pertinere (3) dicendum est. Nisi si eum deportatus vivo testatore alienaverit, vel fuerit restitutus; tunc enim ad ipsum (4) debebit pertinere ». *l.* 7. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Ulp. *lib.* 1. *fideicom.*

Imo, et si post mortem testatoris citra fraudem servus incapacis alienatus aut manumissus sit, valere poterit quod huic servo relictum est.

V. G. « si servus ejus qui capere non (5) potest, heres instituatur, et, antequam jussu domini adeat hereditatem, manumissus alienatusve sit, et nihil in fraudem legis (6) factum esset: ipse admittitur ad hereditatem. Sed et si partem capere possit do-

---

(1) Finge uxorem viro suo decimam hereditatis, quam duntaxat per legem Papiam capere poterat, fideicommisso reliquisse; heredem autem hereditatem ut suspectam adivisse; et quum hoc casu nihil ex judicio testatoris retinere possit (ut videb. infra *lib.* 36 *tit.* 1. *ad senatusconsult. Trebellian.*), totam viro defunctæ restituisse. Certe fiscus viro auferet quidquid supra decimam habet: nam fideicommissarius ex persona sua totius hereditatis restitutionem suscipit, quam ex lege Julia supra decimam capere prohibetur.

(2) Deportatus potest habere servum, quem post deportationem acquisierit alioquo ex illis modis quibus jure gentium acquiritur. Deportatio enim juris duntaxat civilis communionem adimit.

(3) Non ad dominum. Dices: sed cur ad fiscum pertinet, et non potius apud heredem a quo relictum est remanet? quemadmodum remaneret si ipsi deportato relictum esset: (*l.* 1. *cod.* 6. 24. *de hered. instit.*) Solve: quod ipsi deportato relictum est, ab initio illicite et inutiliter relictum est, adeoque pro non scripto habetur; et perinde ac si scriptum non esset, res debet apud heredem remanere. Secus de eo quod deportati servo relictum est. Quum enim servus, non ex persona ejus domini quem tempore testamenti habet, sed ex persona domini in cujus potestate est eo tempore quo dies legati fideicommissive cedit, testamenti factionem habeat: quod deportati servo relictum est, non est ab initio inutiliter relictum, quum possit ille servus mutare dominum. Mortuo demum testatore hoc legatum deficit, quum eo tempore quo dies ejus cedit, servus, cui relictum est, in potestate deportati inveniatur. Quum igitur hoc legatum mortuo demum testatore deficiat, caducum est et fisco vindicatur.

(4) Ad ipsum restitutum; vel, si alienatus est servus, ad novum dominum.

(5) Puta, cœlibis qui nihil capit.

(6) In fraudem legis fieret, si incapax servum suum, propter hereditatem

C'est pourquoi, « si un héritier (1) dit que la succession lui paraît suspecte, dans l'intention de faire une donation, et la rend à quelqu'un qui ne pouvait pas la recevoir tout entière ; on ôtera à celui-ci ce qu'il ne pouvait pas recevoir ; il en sera de même de l'héritier confidenciaire qui aurait fait la même chose sans intention de donner.

CCCXCI. Un incapable est empêché de recevoir, non-seulement ce qui lui aurait été légué à lui-même, mais encore ce qui aurait été légué à son esclave, parce que son esclave n'est capable de recevoir que par lui.

C'est pourquoi, « s'il a été fait un fidéicommis à l'esclave d'un déporté (2), il faut dire qu'il appartient au fils (3), à moins que le déporté n'eût rendu cet esclave, ou n'eût été restitué en entier du vivant du testateur ; car dans ces deux cas le fidéicommis lui appartiendrait à lui-même (4) ».

Et même si l'esclave de l'incapable a été vendu ou affranchi sans fraude, après la mort du testateur, le legs pourra valoir.

Par exemple, « si l'esclave de celui qui ne peut pas recevoir par testament (5) a été institué héritier, et, que sans aucune fraude de la loi, il ait été affranchi ou vendu avant d'accepter la succession par l'ordre de son maître (6), il ne pourra réclamer la

---

(1) Supposons une femme, qui a laissé par fidéicommis à son mari la dixième partie de ses biens, que la loi Papia lui permettait seulement de lui donner, et dont l'héritier a accepté forcément la succession, et l'a rendue au mari ne pouvant en ce cas rien recevoir d'après la volonté de la testatrice, comme on le verra ci-après, *liv.* 36, au titre *du sénatus-consulte Trébellien.* Le fisc ôtera au mari tout ce qui en excède la dixième partie, parce que le fidéicommissaire a reçu la restitution de l'hérédité en entier, et que la loi Julia ne lui permettait d'en recevoir que la dixième partie.

(2) Un déporté peut avoir un esclave acquis depuis sa déportation, par quelqu'un des moyens du droit des gens, parce que les déportés n'ont perdu que leurs droits civils.

(3) Et non au maître. On peut demander pourquoi il appartient au fisc et non à l'héritier chargé de le donner, comme s'il avait été légué au déporté lui-même ? *l.* 1. *cod. de l'institution d'héritier. Réponse.* Le legs fait au déporté lui-même est illicite et nul dès son origine, et par conséquent réputé non-avenu, et la chose léguée demeure à l'héritier comme si elle n'eût pas été léguée ; mais il en est autrement quand le legs a été fait à son esclave, parce qu'un esclave ne pouvant recevoir par testament qu'au nom du maître sous la puissance duquel il était à l'échéance du legs ou du fidéicommis, ce qui a été légué à l'esclave d'un déporté n'est pas réputé n'avoir pas été légué, parce que cet esclave peut changer de maître. Ce legs ne devient nul qu'à la mort du testateur, puisque l'esclave à qui il a été fait se trouve au pouvoir d'un déporté à l'époque de l'échéance ; ce legs n'étant donc nul qu'à la mort du testateur, il doit devenir caducs et appartenir au fisc.

(4) Au restitué, ou, si l'esclave a été vendu, à son nouveau maître.

(5) Par exemple, d'un célibataire qui ne peut rien recevoir par testament.

(6) Il y aurait fraude si l'incapable eût vendu son esclave plus cher, à

minus (1) ejus, eadem dicenda sunt de parte quam ille capere non potest. Nihil enim interest, de universo quæratur, quod capere non possit, an de portione ». *l.* 82. *ff.* 29. 2. *de acquir. vel omitt. hered.* Terentius-Clemens, *lib.* 16. *ad leg. Jul. et Pap.*

Quod de servo incapacis dicimus, noli trahere ad ejus filium. Benigne enim receptum est ut, quum filius ex persona sua ipse capax est, valeat quod ipsi relictum est, possitque pater incapax id jure patriæ potestatis acquirere. Neque locus est fisco, quum non pater incapax, sed filius qui capax est, capere videatur. Nam « cepisse quis intelligitur, quamvis alii acquisivit ». *l.* 140. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 7. *ad leg. Jul. et Pap.*

§. V. *De illa specie caducorum quæ capaci quidem relicta sunt, sed ut incapaci restituat.*

CCCXCII. Fiscus auferebat, non solum quæ incapaci relicta erant, sed et illa quæ capaci ita relicta fuisse probari poterat, ut de his incapaci restituendis tacite fidem suam defuncto accommodavisset.

Et quidem probata fraude, fiscus hæc auferebat, etiam antequam ad incapacem pervenissent, et ei fuissent restituta. Hoc est quod ait Ulpianus : « Imperator noster rescripsit, fiscum *in rem* (2) habere actiones ex tacito fideicommisso ». *l.* 43. *ff.* 49. 14. *de jure fisci.* Ulp. *lib.* 6. *fideicom.*

Igitur nec quadrantem in eo quod a se relictum est retinere ex legis Falcidiæ beneficio poterit is qui tacitam fidem obstrinxit » : *argum. legis* 13. *ff.* 35. 2. *ad leg Falcid. infra.* n°. 397.

Hoc obtinet, etiamsi esset ex his personis quæ a se relicta retinent jure antiquo quamvis caduca facta sint. De quibus infra §. 6.

CCCXCIII. « In fraudem juris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restituturum se personæ quæ legibus ex testamento capere prohibetur; sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit ». *l.* 10. *ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign.* Gaius, *lib.* 15. *ad leg. Jul. et Pap.*

Tria autem requiruntur ut ex hac causa fiscus auferat quod re-

---

ei relictam, tanto carioris venderet; et sic ipse indirecte relictæ hereditatis emolumentum consequeretur.

(1) Puta, orbus qui partem duntaxat capere potest.

(2) Id est, posse vindicare adversus te id quod restituere incapaci promiseris.

succession lui-même ; et même si son maître est capable d'en recevoir une partie (1), il faudra dire la même chose de ce qu'il n'est pas capable de recevoir, parce qu'il en est à cet égard d'une portion comme de la totalité ».

Ce que nous avons dit de l'esclave d'un incapable, ne s'étend pas à son fils, car il a été favorablement reçu ; que si le fils est personne capable, le legs qui lui a été fait n'est pas nul, et son père peut l'acquérir quoique incapable, en vertu du droit que lui donne la puissance paternelle, et celui du fisc n'a pas lieu, parceque ce n'est pas le père incapable, mais son fils qui, comme personne capable, est censé recevoir le legs, puisque « ce lui qui acquiert pour un autre est toujours censé recevoir lui-même la chose qu'il acquiert pour autrui ».

§. V. *De l'espèce de choses caduques, qui ont été léguées à un homme capable, mais pour les rendre à un incapable.*

CCCXCII. Le fisc s'emparait, non-seulement des choses léguées à un incapable, mais encore des choses léguées à un homme qui pouvait prouver qu'il était capable de les recevoir, mais qui avait consenti à les recevoir pour les faire passer à un incapable.

Et même, quand cette fraude était prouvée, le fisc s'en emparait sans attendre qu'elles fussent passées à l'incapable, ou qu'elles lui fussent restituées. C'est ce que dit Ulpien, « notre empereur dit dans un rescrit que le fisc a les actions réelles pour le fidéicommis tacite (2) ».

Ainsi, celui qui s'est chargé d'un fidéicommis tacite ne peut pas même retenir le quart de la chose qu'il s'est chargé de rendre, ni réclamer le bénéfice de la Falcidie : *argument tiré de la loi* 13. *ff. tit. de la loi Falcidia.* n°. 396.

Tout ceci a lieu même contre ceux qui doivent retenir ce qu'ils étaient chargés de rendre, en vertu de l'ancien droit, quoiqu'il fût devenu caduc ; nous en parlerons ci-après, §. 6.

CCCXCIII. « Celui qui se charge d'un fidéicommis commet une fraude en promettant tacitement de rendre la chose même qui lui est léguée, ou une autre à une personne incapable de recevoir par testament, soit qu'il s'y oblige par écrit ou par une promesse verbale ».

Toutefois on exige le concours de trois choses pour que le fisc

---

raison d'une succession qui lui aurait été léguée, et de cette manière en retirerait lui-même quelque avantage

(1) Comme l'homme sans enfans qui ne peut recevoir qu'une partie.

(2) C'est-à-dire, peut revendiquer contre celui qui a promis de restituer à un incapable.

lictum est: nimirum ut quis tacite rogatus sit, ut fidem suam accommodaverit, et ut in fraudem legis eam fidem dederit.

CCCXCIV. 1°. Oportet ut tacite rogatus sit.

Nam « non intelligitur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere ». *l.* 3. *ff.* 49. 14. *de jure fisci.* Callist. *lib.* 3. *de jure fisci.*

« Si quis palam rogatus et tacite esset, agitabatur quid magis prævaleret, utrum idipsum noceret, quod tacite rogatus esset; an prodesset, quod palam petitum esset? Et Divus Hadrianus rescripsit: In eo quod cujusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse ». *d. l.* 3. §. 1.

Quando autem quis non palam sed tacite rogatus videtur? « In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei qui capere non potest ». *l.* 103. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 83. *digest.*

Interdum tamen, et si quis testamento rogatus sit restituere, videtur non palam, sed tacite rogatus: scilicet quum testator non expressit cui restitueret.

V. G. « in testamento ita scriptum est: « *Gaio-Seio* illud » heres meus dato; et te rogo, Sei; fideique tuæ mando, uti ea » omnia, quæ supra scripta sunt, reddas sine ulla mora, et » reddas ipse ». Quæro an tacitum fideicommissum sit, quum personam testator cui restitui vellet, testamento non significaverit? Marcellus respondit: Si in fraudem legum tacitam fidem Seius accommodasset, nihil ei prodesse potest si his verbis paterfamilias cum eo (1) locutus esset. Non enim ideo circumvenisse minus leges existimandus est, quum perinde incertum sit (2) cui prospectum voluerit ». *l.* 123. §. 1. *ff. de legatis* 1°. Marcel. *lib. sing. resp.*

Idem est, quum non expressit rem quam restituendam commiserat.

Hinc in specie sequenti, quum quidam « ita fidei heredis commisit: *Rogo* fundum Titio des, de quo te rogavi; si Titius capere non possit, non evitabit heres pœnam taciti fideicommissi. Non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non

---

(1) Palam.

(1) Sensus est licet palam: (id est *in testamento*) rogaverit restitui: quum tamen personæ nomen non expresserit, non ideo minus *incertum est* an non incapaci prospectum voluerit.

puisse revendiquer la chose léguée à ce titre. Il faut qu'il y ait fidéicommis tacite, qu'il ait été accepté, et qu'il ait été fait en fraude de la loi.

CCCXCIV. 1°. Il faut qu'il y ait fidéicommis tacite.

Car « celui qui a été chargé publiquement de remettre une chose léguée, n'est pas censé avoir fait une fraude ».

« Si quelqu'un a été chargé publiquement et tacitement de remettre le legs, on peut douter qu'il y ait lieu à la fraude, c'est-à-dire, qu'il puisse en être exempt comme ayant été chargé publiquement, ou être censé coupable parce qu'il l'a été tacitement. Et l'empereur Adrien dit dans un rescrit, que dès que quelqu'un a été chargé publiquement d'un fidéicommis, on ne peut plus examiner s'il a consenti à l'être autrement ».

Mais, quand faut-il juger qu'on a été tacitement chargé d'un fidéicommis? « Il est censé y avoir fidéicommis tacite et fraude toutes les fois que quelqu'un s'est obligé devant témoin, ou par écrit, à remettre à un incapable un fidéicommis dont il n'était chargé ni par un testament, ni par un codicile ».

Quelquefois, cependant, on paraît n'avoir pas été chargé publiquement, mais tacitement d'un fidéicommis, quoiqu'on n'en ait pas été chargé par le testament, c'est-à-dire, lorsque le testateur n'a pas dit dans son testament à qui il fallait le remettre.

Par exemple, « si le testateur a dit dans son testament, mon » héritier donnera telle chose à Gaius-Seius, et je prie Seius de » se charger de rendre lui-même, sans délai, la chose dont il » vient d'être parlé ». On demande si ce fidéicommis est tacite, le testateur n'ayant pas dit dans son testament à qui la chose devait être rendue. Marcellus lui répond que Seius s'en est chargé en fraude de la loi, si le testateur n'a dit qu'à lui (1), à qui il fallait rendre la chose, parce qu'il n'est pas moins censé avoir voulu frauder la loi, puisqu'il est également incertain à qui il a voulu qu'on rendît (2) ».

Il en est de même lorsque le testateur n'a pas dit quelle chose il fallait rendre.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante, « un testateur avait chargé son héritier d'un fidéicommis, en disant : je vous prie de donner à Titius le fonds de terre dont je vous ai parlé. Si Titius est incapable de recevoir par testament, l'héritier n'évitera pas la

(1) Publiquement.

(2) Le sens est que, quoiqu'il ait chargé son héritier de restituer publiquement, c'est-à-dire, par son testament, comme il n'a pas dit à quelle personne, il n'en est pas moins incertain que cette personne ne soit pas incapable.

potest, quum recitatum est : quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit : *Rogo* vos heredes, in eo quod a vobis petii, fidem præstetis. Imo in priore specie majorem fraudem excogitasse videtur qui non tantum legem circumvenire voluit, sed etiam interpretationem legis quæ circa tacitum fideicommissum habetur. Quamvis enim fundum nominaverit, non tamen cognosci potest de quo si rogatus heres, quum diversitas rerum obscurum faciat legatum ». *l.* 40. *ff.* 49. 14. *de jure fisc.* Paul. *lib.* 21. *quæst.*

CCCXCV. 2°. Oportet ut is qui tacite rogatus est, fidem suam obtrinxerit.

« Sed quum quidam testamento suo ita scripsisset : « Vos rogo, » ut in eo quod a vobis petii, fidem præstetis : perque Deum ut » faciatis rogo : » et quæreretur an id palam datum intelligeretur? Julianus respondit : non quidem apparere, quid ab heredibus ex hujusmodi verbis petitum est (1) : quæri autem solere quando intelligatur quis in fraudem legis fidem suam accommodare? et fere eo jam decursum, ut fraus legi fieri videatur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione et chirographo obligaret se ad præstandum ei qui capere non potest. Ideoque dici posse ex supra scriptis verbis, non esse legi fraudem (2) factam ». *l.* 3. *ff.* 49. 14. *de jure fisci. v. sed quum.* Callist. *lib.* 3. *de jure fisc.*

Quomodo vero docebitur aliquem fidem suam obstrinxisse, ut quid restitueret incapaci? « Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset, cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restituturum. Sed et ex aliis probationibus manifestissimis idem fit ». *d. l.* 3. §. 3.

Cæterum, « si gener socerum heredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non (3) admittit ». *l. fin. ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign.* Papin. *lib.* 14. *respons.*

CCCXCVI. 3°. Denique requiritur ut fides quæ tacite data est, in fraudem legis data fuerit. Et quidem consilium fraudis et eventum requirimus.

Consilium fraudis cessat, si is, cui me restituturum fidem dedi,

---

(1) Adeoque non palam, sed tacite videntur rogati heredes.

(2) Quia etsi doceatur heredes tacite rogatos, non tamen docetur eos fidem suam obstrinxisse.

(3) Ex eo solo quod socerum heredem relinquat, non intelligitur voluisse relinquere uxori in fraudem legis Juliæ quæ tunc vigebat.

peine du fidéicommis tacite, parce que ce n'est pas donner publiquement que de donner d'une manière qu'on ne peut decouvrir par la lecture du testament. On ne donne pas non plus publiquement en disant à ses héritiers : je vous prie de payer les choses dont je vous ai chargés. Dans la première espèce, le testateur est même censé avoir voulu faire une plus grande fraude en voulant éluder, non-seulement la loi, mais encore son interprétation sur les fidéicommis tacites, parce que quand il aurait nommé le fonds de terre on ne pourrait pas encore savoir quel fonds de terre il a chargé son héritier de rendre, la diversité des choses rendant le legs équivoque ».

CCCXCV. 2°. Il faut que celui qui a été chargé d'un fidéicommis tacite y ait consenti.

« Mais quelqu'un ayant dit dans son testament, « je vous prie de donner les choses que je vous ai chargés de donner, et je vous en prie au nom de Dieu. On demandait s'il était censé avoir fait publiquement ce fidéicommis. Julien répondit qu'on ne voyait pas dans ces expressions de quoi il avait chargé ses héritiers (1), mais que dans ce cas, on devait examiner si ces derniers avaient consenti à pratiquer une fraude contre la loi ; qu'on s'était décidé dans ce cas à supposer une fraude contre la loi, toutes les fois que les héritiers se sont obligés, par écrit ou verbalement, de remettre à un incapable ce que ni le testament ni un codicille ne les chargeait de lui remettre ; d'où suivait qu'on peut dire, d'après ce qu'on a vu ci-dessus, qu'il n'y avait pas de fraude contre la loi (2) ».

Mais comment peut-on prouver qu'un individu s'est engagé à rendre quelque chose à un incapable ? « On découvre souvent qu'un fidéicommis est tacite en représentant l'obligation écrite de l'exécuter de la part de celui qui en est chargé lorsque cette portion des biens du défunt lui sera parvenue ; mais on en admet aussi toutes les autres preuves portant conviction ».

Au reste, « quoiqu'un gendre ait fait son beau-père son héritier, la raison de l'affection paternelle ne suffit pas pour le faire soupçonner d'un fidéicommis tacite (3) ».

CCCXCVI. 3°. Enfin, il faut que la promesse d'exécuter le fidéicommis tacite ait été faite en fraude de la loi ; et pour cela il faut qu'il y ait eu projet et exécution de cette fraude.

Il n'y a point projet de fraude lorsque celui à qui j'ai promis

---

(1) Et par conséquent les héritiers sont censés n'avoir pas été chargés publiquement, mais tacitement.

(2) Parce que, quoiqu'on prouve que les héritiers ont été tacitement chargés, on ne prouve pas pour cela qu'ils y aient consenti.

(3) Le gendre n'est pas censé avoir voulu faire un fidéicommis à sa femme en fraude de la loi Julia, qui était alors en vigueur, seulement parce qu'il a institué son beau-père héritier.

eo tempore, quo promittebam, capere poterat, quamvis postea desierit capere posse.

Hinc Gaius : « Si quis ei qui capere possit, rogatus fuerit restituere, et is mortis tempore prohibetur legibus hoc capere; non dubito quin, etsi deficit fideicommissum, apud eum tamen qui rogatus est restituere, manere debeat, quia nulla fraus ejus intervenisse videtur ». *l.* 10. §. 1. *ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign. lib.* 15. *ad leg. Jul. et Pap.*

Hoc tamen exceptionem patitur, quam statim subjicit : « Nisi si in futurum casum fidem accommodavit, id est, ut, licet capere legibus prohiberi cœperit (1), restituat ». *d.* §. 1.

Neque solum consilium, sed et eventum fraudis requiri docet Callistratus. Ita ille : « Quando autem fraus interposita videatur, agendum est, id est, utrum exitus spectari deberet, an consilium? Forte si tunc quum tacite fidei committebatur, non capiebat is cui restitui jubebatur; mortis vero tempore capere poterat, vel contra. Et placuit exitum esse (2) spectandum ». *l.* 3. §. 2. *ff.* 49. 14. *de jure fisc.* Callistrat. *lib.* 3. *de jure fisci.*

CCCXCVII. In fraudem juris non videtur facere, qui necessitatem parendi habet.

Hinc, » recte dictum est : si pater filii quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, quia parendi necessitatem habuerit ». *l.* 10. §. 2. *ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign.* Gaius, *lib.* 15. *ad leg. Jul. et Pap.*

Igitur, « si tacitum fideicommissum servus injungente domino susceperit, habiturum eum legis Falcidiæ beneficium, quia parere domino debuit, constitutum est. Idemque placuit in filio qui fuit in patris potestate ». *l.* 13. *ff.* 35. 2 *ad leg. Falcid.* Papin. *lib.* 37. *quæst.*

In fraudem juris etiam non facit, qui fidem dat de restituendo quod suo jure non ex liberalitate defuncti accipit.

Hinc « patronus, si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua præstet, cessare fraudem dicitur, quia de suo largitur ». *l.* 40. §. 1. *ff.* 49. 14. *de jure fisc.* Paul. *lib.* 21. *quæst.*

---

(1) Is nempe cui debet restitutio fieri.

(2) Scilicet ut excludatur fiscus. Verum an tenebitur heres hoc fideicommissum, ei qui factus est capax, restituere? Non putat Cujacius, propter regulam Catonianam. Hunc vide ad *l.* 103. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Contra hanc Cujacii sententiam opponi potest, regulam Catonianam in hac specie locum non habere : quia, etsi statim mortuus esset testator, non continuo inutile factum fuisset fideicommissum relictum incapaci, quum adhuc potuisset valere, si incapax legi intra tempus pareret.

de restituer, était alors capable de recevoir quoiqu'il ait depuis cessé de l'être.

C'est pourquoi, Gaius dit : « si quelqu'un a été chargé de remettre à une personne, alors capable de recevoir, et qui s'en fût trouvée incapable au tems de la mort ; je ne doute pas que, quoique le fidéicommis ait cessé, la chose léguée doit rester à celui qui était grevé du legs, parce qu'il n'est pas censé avoir commis de fraude ».

Ceci souffre cependant une exception que la loi ajoute immédiatement, « dans le cas où le grevé aurait promis de restituer, quoique celui à qui il devait restituer fût devenu ensuite incapable de recevoir (1) ».

Callistrate enseigne qu'il faut, non-seulement projet de fraude, mais encore l'exécution de ce projet. Voici ces termes : « il faut examiner quand il est censé y avoir eu fraude, c'est-à-dire, si l'on doit s'en tenir au simple projet, ou s'il faut que ce projet ait eu son effet ; si lorsque le fidéicommis a été fait, le fidéicommissaire était incapable, mais est devenu capable de recevoir au tems de la mort, ou réciproquement ; et il a été décidé qu'il fallait que le projet eût eu son effet (2) ».

CCCXCVII. Celui qui est forcé d'obéir n'est pas censé agir en fraude du droit.

C'est pourquoi, « il a été dit avec raison que si un père a tacitement chargé son fils d'un fidéicommis, ce fidéicommis ne pouvait pas nuire au fils, parce qu'il avait été forcé de s'en charger.

Delà suit que, « si un esclave s'est chargé par l'ordre de son maître d'un fidéicommis tacite, il jouira du bénéfice de la Falcidie, parce qu'il a été obligé d'obéir ».

Celui qui reçoit quelque chose en vertu d'un droit qui lui est personnel, et non en vertu de la libéralité du défunt, ne commet pas non plus une fraude contre les lois en s'engageant à la rendre.

C'est pourquoi, « si un patron se charge tacitement de rendre quelque chose sur la portion qui lui est due comme tel, il faut dire qu'il ne fait point de fraude, parce que c'est sa chose qu'il rend ».

---

(1) C'est-à-dire, celui à qui la restitution doit être faite.

(2) Pour exclure le fisc ; mais l'héritier sera-t-il tenu de restituer le fidéicommis à celui qui est devenu capable de le recevoir ? Cujas ne le pense pas à cause de la règle Catonienne. Voyez ce qu'il a dit sur la *loi* 103. *ff. des legs* 1°. On peut opposer à cette opinion de Cujas, que la règle Catonienne n'a pas lieu dans cette espèce, parce que, quoique le testateur fût mort sur-le-champ, le fidéicommis fait à l'incapable n'est pas devenu nul sur-le champ puisqu'il pouvait encore valoir, c'est-à-dire, dans le cas où l'incapable aurait satisfait au vœu de la loi dans la suite.

Secus dicendum est de Falcidia. Hanc enim ex liberalitate testatoris habere videtur heres, quum potuerit non scribi heres.

Hinc, « si quilibet heres ex cujuscumque testamento tacite rogatus fuerit ut quadrantem, quem legis Falcidiæ beneficio retinuit, non capienti restituat; æque locus erit senatusconsulto. Neque enim multum intererit inter tale fideicommissum, et quum quis id quod ad se ex hereditate pervenerit, restituere rogatus sit ». *l.* 23. *ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign.* Gaius, *lib. singul. de tacitis fideicomm.*

CCCXCVIII. Hoc autem ei qui tacite fidem accommodavit fiscus aufert, de quo tacite fidem accommodavit, non aliud. Hinc illa quæstio quam ita solvit Papinianus : « Pro parte heres institutus, prædii legatum acceperat, et in hereditate (1) non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat. Quanquam legatum pro ipsius parte non constitisset (2), ideoque portionem istam pro herede possideret, tamen ei (3) prædium integrum esse relinquendum respondi. Neque enim rationem juris ac possessionis varietatem (4), inducere divisionem voluntatis ». *l.* 18. §. 2. *ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign.* Papin. *lib.* 15. *resp.*

§. VI. *Cui caduca, et ea quæ sunt in causa caduci, cedant.*

CCCXCIX. Legem Papiam, qua ejus parte caduca inventa sunt, ad locupletandum ærarium quod bellis civilibus exhaustum erat latam esse, apud omnes constat (5).

---

(1) Id est, partem hereditatis incapaci restituendi tacite rogatus fidem dederat, non etiam restituendi fundum sibi prælegatum.

(2) Quum enim heredi legari a semetipso non possit (supra, *n.* 63), legatum quod heredi ex parte relictum est, non valet nisi pro ea parte ex qua heres non est : alteram autem partem habet quasi hereditariam.

(3) Heredi.

(4) Dubitari poterat an fiscus qui ipsi aufert partem hereditatis quam incapaci restituere promiserat, etiam deberet ei auferre partem hujus prædii quam jure hereditario habet. Respondet Papinianus, hanc auferri ei non debere. Etsi enim hanc partem prædii diverso jure possideat quam cæteras partes, eam scilicet titulo hereditario possideat, cæteras jure legati ; tamen hæc *varietas juris ac possessionis* inter illas prædii partes, nullam inducit circa illas *divisionem voluntatis* testatoris. Nam testator nullam ejus prædii partem voluit incapaci restitui, non magis illam quam heres jure hereditario habet, quam cæteras, adeoque nulla pars hujus prædii a fisco auferri debet; quum id tantum auferat quod incapaci erat restituendum.

(5) De hac ita apud Tacitum *Annal.* 3, 25. « Relatum de moderanda Papia-Poppæa quam senior Augustus post Julias rogationes incitandis cælibum pœnis et *augendo ærario* sanxerat ».

Il n'en est pas ainsi de la Falcidie, parce que l'héritier est censé la tenir de la libéralité du testateur qui pouvait ne pas le faire héritier.

C'est pourquoi, « si un héritier quelconque, s'est tacitement chargé en vertu d'un testament, de rendre à un incapable le quart qu'il pourrait retenir en vertu de la Falcidie, il y aura lieu au senatus-consulte, parce qu'un pareil fidéicommis diffère très-peu de celui par lequel on charge un héritier de restituer sur sa portion héréditaire ».

CCCXCVIII. Mais le fisc ôte à celui qui s'est chargé tacitement d'un fidéicommis, seulement ce qu'il s'était chargé de rendre, et non autre chose. De-là la question que Papien résout de cette manière : « un héritier institué en partie avait reçu le legs d'une propriété foncière, et s'était engagé tacitement à rendre quelque chose à un incapable (1) ; j'ai répondu que quoique son legs ne subsistât pas (2), et que par conséquent il possédât cette portion de la succession comme héritier, il fallait cependant lui laisser cette propriété en entier (3), parce que la raison du droit, et la manière dont il possédait, ne devait pas changer l'intention du testateur (4).

§. VI. *A qui appartiennent les choses caduques, ou susceptibles de le devenir.*

CCCXCIX. Tout le monde sait (5) que la loi Papia, qui établit la première le droit caducaire, fut portée pour augmenter les revenus du trésor public épuisé par les guerres civiles.

---

(1) C'est-à-dire, avait été chargé et avait promis tacitement de rendre à un incapable une partie de la succession, mais non la propriété qui lui était préléguée.

(2) Parce que l'héritier ne pouvant pas être chargé au-delà de ce qui lui a été légué (voyez ci-dessus, *n.* 63), le legs fait à l'héritier en partie ne vaut que pour ce qui excède la portion pour laquelle il est héritier, qu'il possède à titre héréditaire.

(3) A l'héritier.

(4) On pouvait douter que le fisc qui lui ôtait la portion de la succession qu'il avait promis de rendre à un incapable, ne lui ôtât pas aussi la portion de la propriété qu'il possédait à titre héréditaire. Papinien répond qu'il ne doit pas la lui ôter, parce que, quoiqu'il la possède à un autre titre que les autres portions, c'est-à-dire, qu'il la possède à titre héréditaire et les autres comme légataire : cette variété de droit et de possession ne doit pas en apporter dans la volonté du testateur, parce que le testateur n'a pas voulu qu'aucune portion de cette propriété fût rendue à un incapable, non plus qu'aucune portion possédée à titre héréditaire ou autrement, et que par conséquent le fisc ne doit lui ôter aucune portion de cette propriété, ne pouvant lui ôter que ce qu'il devait restituer à un incapable.

(5) Voici ce qu'en dit Tacite, *Annal.* 3, 25 : « Pour modifier la loi Papia-Poppea, qu'Auguste avait portée sur la fin de son règne, et aggraver » les peines infligées contre le célibat par la loi Julia, et augmenter le trésor » du peuple romain ».

Caduca igitur ex illa lege, ærario populi romani cedebant. Hodie ex constitutione imperatoris Antonini (1) omnia caduca fisco vindicantur (2) ».

« Sed servato jure antiquo liberis et parentibus ». Ulp. *fragm. tit.* 17. *de caducis*, §. 2.

Quod autem hic addit Ulpianus, jus antiquum liberis et parentibus servari, ita intelligendum est, ut liberi parentesve testatoris jure accrescendi portionem coheredis aut collegatarii deficientis obtineant, sicut jure antiquo obtinebant, et legata fideicommissave ab his relicta quæ deficerent, apud eos remaneant, sicut jure antiquo obtinebat. Hoc est quod ait idem Ulpianus :

« Item liberis (3), et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia jus antiquum dedit : ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat; aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit ». Ulp. *fragm. tit.* 18. *qui hab. jus ant. in cad.* §. 1.

CCCC. Servabatur etiam jus antiquum principi et Augustæ : caducariis enim legibus solutos eos esse vidimus supra, lib. 1. tit. 3. *de legibus.*

Ergo si coheres aut collegatarius principis aut Augustæ vivo testatore, aut eo mortuo ante apertas tabulas decesserit, non est locus fisco; sed ex jure antiquo pars mortui accrescit principi aut

---

(1) Caracallæ, sub quo Ulpianus hæc scribebat.

(2) *Ærarium* erat publicus populi senatusque romani thesaurus; *fiscus*, non populi, sed principis thesaurus, diversus tamen a privato principis patrimonio, quod princeps ut privatus et in privatos usus habebat: fiscum vero habebat ut princeps, et in publicos usus. Caduca, non fisco, sed ærario ante hanc constitutionem Antonini-Caracallæ cedebant: ut liquet non solum ex supra laudato Taciti textu, sed et ex Plinio *epist.* 2. 16. 4. 12. et aliis locis. Quum autem tempore Justiniani jam dudum nulla jura, adeoque nullum ærarium populo remanerent, nec alius publicus esset quam principis thesaurus, id est fiscus: Tribonianus in multis jurisconsultorum textibus pro *ærarium* reposuit *fiscum* : ut in *l.* 96. §. 1. *ff. de legatis* 1°. et alibi passim. Igitur male quidam colligere videntur quasdam caducorum species etiam jure antiquo ad fiscum pertinuisse, ex verbis senatusconsulti sub Hadriano facti circa petitionem hereditatis ; *quum partes caducæ fisco peterentur. l.* 2. §. 6. *ff.* 5. 3. *de hered. petit.* Dicendum enim potius Tribonianum hic, pro more, substituisse *fisco*, pro *ærario*. Idem tomen Tribonianus nonnullis adhuc in locis nomen ærarii cui caduca olim deferebantur, per incuriam reliquit: ut in *l.* 13. *l.* 15. §§. 1. 3. 4. 5. *ff.* 49. 14. *de jure fisci.*

(3) Eis solis liberis qui inter *suos* heredes essent, hoc jus concessum fuisse censet Heineccius *ad l. Jul. et Pap.* et huc pertinere *leg.* 13. *ff.* 38. 15. *de suis et legit. hered. et leg.* 208. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.*

Les choses devenues caduques, en vertu de cette loi, appartenaient donc au trésor du peuple romain; « aujourd'hui, d'après la constitution d'Antonin (1), tout ce qui est caduc appartient au fisc (2) ».

« Mais, sauf le droit ancien conservé aux enfans et aux parens ».

Toutefois ce qu'ajoute ici Ulpien, que le droit ancien est conservé aux enfans et aux parens, doit s'entendre en ce sens : que les enfans ou les parens du testateur obtiennent, comme sous l'ancien droit, la portion de leur cohéritier ou colégataire qui se trouvent incapable de la recueillir en vertu du droit d'accroissement; et que les legs ou fidéicommis dont ils étaient chargés, et qui n'ont point été recueillis, leur appartiennent en vertu du même droit. C'est ce que dit le même Ulpien.

La loi Papia a laissé aux enfans (3) et aux parens du testateur, jusqu'au troisième degré, les avantages du droit ancien, de manière que lorsqu'ils ont été institués héritiers, ce qu'un autre ne prend pas en vertu du testament leur appartient en tout ou en partie, suivant leurs droits.

CCCC. Le droit ancien était aussi conservé en faveur de l'empereur et de l'impératrice, que nous avons déjà vu qui étaient exempts des lois *caducaires*, *liv.* 1. *tit. des lois.*

Lors donc qu'un cohéritier ou colégataire de l'empereur ou de l'impératrice meurt avant le testateur, ou après sa mort avant l'ouverture du testament, le fisc ne lui succède pas, et sa portion

---

(1) Caracalla, sous lequel Ulpien écrivait.

(2) On appelait *ærarium* le trésor public du peuple et du sénat romain. Le fisc était le trésor, non du peuple, mais du prince; il différait cependant du patrimoine privé du prince, qu'il possédait comme particulier et employait de même, au lieu qu'il possédait le fisc comme prince et employait le revenu à des usages publics. Les choses devenues caduques n'appartenaient pas au fisc avant cette institution d'Antonin et Caracalla, mais au trésor du peuple romain, comme on le voit non-seulement par le texte cité de Tacite, mais encore par Pline, *ép.* 2, 16, 4, 12, et encore ailleurs. Mais comme du tems de Justinien le peuple romain était depuis long-tems sans droit, et par conséquent sans trésor, et qu'il n'y avait point d'autre trésor public que celui du prince, c'est-à-dire, le fisc, Tribonien a substitué *fiscum* à *ærarium* dans plusieurs textes des jurisconsultes, comme dans la *l.* 52. *ff. des legs* 1o., et bien ailleurs. C'est donc mal-à-propos qu'on voudrait conclure qu'il y avait certaines choses devenues caduques qui appartenaient au fisc, même sous l'ancien droit, de ce que le sénatus-consulte d'Adrien, *sur la pétition d'hérédité*, porte que les choses devenues caduques appartenaient au fisc, *l.* 2. §. 6. *ff. de la petition d'hérédité*; car il est plus naturel de penser que Tribonien, suivant son usage, a mis *fisco* pour *ærario*; cependant le même Tribonien a laissé dans plusieurs endroits le mot *ærarium* par incurie, comme dans les *l.* 13. *l.* 15. §. 1. 3. 4. 5. *ff. du droit du fisc.*

(3) Heineccius, sur la loi Julia et Papia, pense que ce droit n'était accordé qu'aux seuls enfans héritiers siens, et que c'est à ce titre qu'appartiennent les *lois* 13. *ff. des héritiers siens et légitimes*, et *les lois* 208. *ff.* 50. 17. *des règles de droit.*

Augustæ. Quum autem personale sit principi aut Augustæ hoc beneficium, contra, si ipsi defuncti sint, jus accrescendi locum non habet in gratiam coheredis eorum, aut collegatarii. Et hoc sensu accipendum quod ait Mauricianus : « Si Augustæ legaveris, et ea inter homines esse desierit, deficit (1) quod ei relictum est : sicuti divus Hadrianus in Plotinæ, et proxime imperator Antoninus in Faustinæ Augustæ persona constituit, quum ea ante inter homines esse desiisset, quam testator decederet ». *l.* 57. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Junius-Maurician. *lib.* 2°. *ad leg. Jul. et Pap.*

Sunt præterea casus in quibus jus antiquum servatur heredi, quisquis ille sit.

Primus casus est, quum ususfructus legatus est. Neque enim, deficiente legato, potest fiscus usumfructum vindicare, quum fiscus non habeat personam quæ possit uti frui. Ergo apud heredem remanet. De hoc casu supra, n. 279.

Alter casus est in testamento militis : nec enim in eo leges caducariæ locum habent. Vid. infra n. 403. cum not. 4. paginæ seq.

CCCCI. Censent etiam Jac. Gothofredus, Heineccius, et alii eruditi complures, hoc jus antiquum servatum esse eis qui liberos habebant. Et id videtur recte colligi ex illo Ulpiani textu, ubi in pœnam taciti fideicommissi, id quod caducum factum est non servatur ei qui liberos habet. Ita ille : « Si quis, in fraudem, tacitam fidem accomodaverit, ut non capienti fideicommissum restituat : nec quadrantem (2) eum deducere senatus censuit, nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos (3) habeat ». Ulp. *fragm. tit.* 25. *de fid.* §. 17.

Igitur, extra casum tacitæ fraudis fisco factæ, et fidem restituendi incapaci, poterat is qui liberos habebat, a se relictum retinere, quamvis caducum factum.

---

(1) Est *in causa caduci* et fisco cedit. Hoc negabat collegatarius Augustæ, quia (inquiebat) non privati, sed Augustæ collegatarius erat ; in legatis autem Augustæ relictis, leges caducariæ non obtinent. Verum hæ leges pro Augusta locum habent, eo sensu, ut possit *ipsa* habere, jure accrescendi, partem collegatarii : at ejus collegatario idem jus non est datum. Probabilior videtur iste hujus legis intellectus ad mentem Mauriciani, quam qui vulgo tradi solet, nimirum ut ei Augustæ quæ erat tempore testamenti relictum videatur ; nec debeatur alteri quæ tempore mortis testatoris ipsa regnet : quo sensu et nos ipsi legem hanc accipimus in nostra *præf. part.* 2. *chap.* 1. *n.* 69. ut pote qui et ipse legitimus sit, et menti Triboniani, jurique Justinianeo, quo caduca legis Papiæ abrogata sunt, magis congruat.

(2) Id est, Falcidiam : supra, *n.* 392 et 393.

(3) Vera est hæc lectio, quam male Cujacius emendat, *si ex liberis existat.*

aurait, en vertu du droit ancien, cellede l'empereur ou de l'impératrice ; mais comme ce bénéfice leur est personnel si ce sont eux qui sont morts, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement en faveur de leur cohéritier ou colégataire. C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Mauricianus : « Si vous avez fait un legs à l'impératrice, et qu'elle soit morte, la chose léguée devient vacante ou caduque (1), comme l'avait décidé l'empereur Adrien, par rapport à un legs fait à l'impératrice Plotine, et comme vient de le décider l'empereur Antonin par rapport à un legs fait à l'impératrice Faustine, morte avant le testateur ».

Il y a de plus des cas où le droit ancien est conservé à l'héritier, quel qu'il puisse être.

Le premier est celui où la chose léguée est un usufruit, parce que cessant le legs, le fisc ne peut pas revendiquer cet usufruit, n'étant pas une personne qui puisse user et jouir ; cet usufruit reste donc à l'héritier. Nous avons traité de ce cas ci-dessus, *n.* 278.

Le second résulte du testament d'un militaire, par rapport auquel les lois caducaires n'ont pas lieu. Voyez ci-après n. 402, et la note 3.

CCCCI. Jacques-Godefroi, Heineccius et plusieurs autres savans pensent aussi que cet ancien droit avait été conservé à ceux qui avaient des enfans ; et c'est ce qui paraît résulter de ce texte d'Ulpien où il dit que ce qui est tombé en aubaine n'est pas conservé à celui qui a des enfans, en punition du fidéicommis tacite. Voyez ces termes : « Si quelqu'un a tacitement consenti en fraude de la loi à remettre un fidéicommis à un incapable, le sénat a pensé qu'il ne devait pas déduire la quarte (2) ni revendiquer les choses tombées en aubaine quoiqu'il ait des enfans (3) ».

Celui qui avait des enfans pouvait donc, hors le cas de fraude commis contre le fisc, et de promesse tacite de restituer à un incapable, retenir ce qu'il était chargé de donner, quoique tombé en aubaine.

---

(1) Est frappée de caducité et appartient au fisc. Le colégataire de l'impératrice le niait, parce que, disait-il, il n'était pas le colégataire d'un particulier, mais de l'impératrice, et que les lois caducaires n'atteignaient pas les legs faits à l'impératrice ; mais ces lois n'ont pas lieu contre l'impératrice en ce sens qu'elle puisse elle-même acquérir la portion de son colegataire par droit d'accroissement, et son colégataire n'a pas le même privilége. Cette interprétation de cette loi paraît plus conforme à l'opinion de Mauricianus que celle qu'on a coutume de donner ; savoir, que le legs est censé fait à l'impératrice qui existait du tems du testament, et ne peut pas être dû à celle qui se trouve régner à l'époque de la mort du testateur, sens que nous avons donné nous-même à cette loi dans notre Préface, *partie* 2, *chapitre* 1, *n.* 69, comme le plus naturel et le plus conforme tant à l'esprit de Tribonien qu'au droit de Justinien, qui abrogea le droit caducaire introduit par la loi Papia.

(2) C'est-à-dire, la quarte Falcidie. Voyez ci-dessus, *n.* 386 et 391.

(3) C'est ici la véritable leçon que Cujas corrige mal-à-propos pour lire *si ex liberis existat.*

Et quidem vel unum filium habere sufficiebat, ut jus illud retinendi servaretur. Quod rursus aperte demonstrat locus ille Juvenalis, in quo mœchus virum, cujus uxorem impregnaverat, sic alloquitur :

> Jura parentis habes : propter me scriberis heres;
> Legatum omne capis, nec non et dulce *caducum.*
> Commoda præterea junguntur multa caducis ;
> Si numerum, si tres implevero. (*Satyr.* 9.)

Liquet enim ex hoc textu, eum qui vel unicum filium habet, non solum hoc consequi, ut possit ipse ex testamento solidum capere (*legatum omne capis*), sed etiam illud ut ab ipso relicta, si *caduca* fiant, ipsius magis quam ærarii lucra cedant : (*nec non et dulce caducum*).

Et certe quod in hoc textu additur de præmiis ex numero trium liberorum consequendis (*commoda præterea.... si tres*), ad nova præmia Papiæ consequenda pertinet, non ad id, ut jus accrescendi antiquum parenti servetur.

§. VII. *De onere caducorum.*

CCCCII. « Fiscus iisdem conditionibus parere debet, quibus persona a qua ad ipsum quod relictum est pervenit; sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vindicat ». (*l.* 60. §. 1. *ff.* 35. 1. *de cond. et demonstr.* Paul. *lib.* 7. *ad leg. Jul. et Pap.*) Et ita indistincte semper obtinuit, etiam jure antiquo ante constitutionem Severi. Item sive hereditas, sive legatum caducum fieret : unde Ulpianus ait : « Caduca cum suo onere fiunt. Ideoque libertates et legata et fideicommissa ab eo data ex cujus persona hereditas caduca facta est, salva sunt. Sed et (1) legata et fideicommissa cum suo onere fiunt caduca ». Ulp. *fragm. tit.* 17. §. 3.

CCCCIII. Quemadmodum autem caduca cum suo onere fisco vindicabantur, ita etiam cum suo onere apud heredem manebant; quibus casibus jus antiquum in his retinebatur.

Hinc Celsus : « Pater meus referebat, quum esset in consilio Duceni-Veri consulis, itum in sententiam suam, ut, quum Otacilius-Catulus, filia ex asse herede instituta, liberto ducenta legasset, petissetque ab eo ut concubinæ ipsius daret, et libertus vivo testatore (2) decessisset, et quod ei relictum erat apud filiam remansisset, cogeretur filia id fideicommissum concubinæ reddere ». *l.* 29. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Celsus, *lib.* 36. *digest.*

---

(1) Ita legendum monet Cujacius : male vulgo *scilicet.* Sensus est : non solum ex hereditate caduca salva sunt legata et fideicommissa ; sed et si legatarius cujus legatum caducum factum est, aliquid ipse præstare per fideicommissum rogatus erat, salva erit fideicommissario adversus fiscum fideicommissi persecutio.

(2) Quo casu legatum fuisset in causa caduci, si non esset relictum a filia cui jus antiquum servatur.

Et même il suffisait d'avoir un seul enfant pour conserver ce droit. C'est ce que prouve encore clairement ce passage de Juvénal, où un adultère, parlant au mari de la femme qu'il avait rendue enceinte : « Vous avez le droit de père, vous serez institué héritier à cause de moi ; vous recevrez un legs tout entier, et les » choses devenues caduques, vous avez touts les autres avantages accordés contre le droit caducaire; si cet enfant se trouve » le troisième, on en complète un autre nombre ». *Sat. IX.*

En effet, il résulte de ce texte que celui qui a seulement un enfant, peut non-seulement recevoir un legs par testament, mais encore retenir ce qu'il devait restituer dans le cas où le legs se serait trouvé caduc, sans le céder au fisc.

Et même ce qui est ajouté dans ce texte relativement aux récompenses à obtenir pour le nombre de trois enfans, se rapporte aussi aux nouvelles récompenses promises par la loi Papia, et non au droit d'accroissement conservé aux parens.

§. VII. *Des charges qui suivent les choses caduques.*

CCCCII. « Le fisc est tenu des mêmes charges que la personne à laquelle il succède, et revendique la chose avec ces mêmes charges. « C'est ce qui a indistinctement toujours eu lieu, même sous l'ancien droit avant la constitution de Sévère. Voyez ci-dessus, n. 203, tant par rapport à une hérédité que par rapport à un simple legs devenu caduc. C'est pourquoi Ulpien dit : « Les choses devenues caduques avec leurs charges, et par conséquent les libertés, les legs et les fidéicommis, donnés avec la chose devenue caduque, sont maintenus : et même (1) les legs et les fidéicommis deviennent caducs avec leurs charges ».

CCCCIII. Comme les choses devenues caduques passaient au fisc avec leurs charges, de meme elles demeuraient aussi à l'héritier avec ces mêmes charges dans les cas où il les retenait suivant l'ancien droit.

C'est pourquoi Celse dit : « Mon père rapportait, lorsqu'il était membre du conseil du consul Ducenus-Verus, une espèce dans laquelle Otacilius-Catulus ayant institué sa fille son unique héritière, avait légué deux cents pièces à son affranchi, en le chargeant de les rendre à sa concubine ; l'affranchi étant mort du vivant du testateur (2), et le legs était resté à sa fille, on demandait si elle était forcée de les rendre à sa concubine ».

---

(1) Cujas avertit que c'est ainsi qu'il faut lire, et qu'on lit mal-à-propos *scilicet*. Le sens est que non-seulement les legs et fidéicommis d'une succession devenue vacante ou caduque sont maintenus, mais encore que si le légataire a été chargé d'un fidéicommis, le fidéicommissaire pourra encore le demander contre le fisc quand le legs serait tombé en aubaine.

(2) Cas dans lequel le legs serait devenu caduc, si la fille, en faveur de laquelle l'ancien droit était conservé, n'en eût pas été chargée.

Pariter : « si ab eo cui legatus esset usufructus, fideicommissum fuerit relictum : licet usufructus ad legatarium non pervenerit (1), heres tamen, penes quem usufructus remanet (2), fideicommissum præstat.

« Quod et in militis testamento erit dicendum, si legatarius a quo fideicommissum relictum est, repudiaverit legatum, vel vivo testatore (3) decesserit ». *l.* 9. §. 33. 2. *de usu et usuf. leg.* Ulp. *lib.* 8. *disput.*

§. VIII. *De abrogatione caducorum.*

CCCCIV. Caduca semper odiosa visa sunt.

Hinc plura jurisconsulti invenerunt, quibus testator posset leges de caducis eludere. Tales sunt V. G. substitutiones illæ quibus in eum casum, quo heres ex parte scriptus heres non esset, aut legatarius legatum non consequeretur, testator alios substituebat. Tunc enim persona substituti quæ vocabatur ad hereditatis partem, legatumve quod alter consequi non poterat, obstabat quominus hæc hereditatis portio, aut legatum videri possent caduca, et fiscum excludebat. Talis etiam erat illa conditio sub qua testator iis qui per leges capere non poterant, in illud tempus relinquebat, quo capere possent. Item alia similia.

Hinc etiam, quoties occurrebat ambiguitas an his legibus esset locus, contra fiscum respondebatur. Sed et expresse in quibusdam legi Papiæ *de caducis* derogaverunt Imperatores per constitutiones suas.

Et 1°. Septimius-Severus huic legi (ut jam supra notavimus, n. 383) in hoc derogavit, ut deinceps orbitatis pœnis nemo subjaceret ante illam ætatem qua nuptias contrahere ipse præcipit; quæ est, in maribus annus ætatis vigesimus-quintus, in fœminis vigesimus.

2°. Postea Constantius-Magnus (4) pœnas cœlibatus et orbitatis prorsus abrogavit. Ita enim ille : « qui jure veteris *cœlibes* habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur : atque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii fœdere fulcirentur, sitque omnibus æqua conditio capescendi quod quisque mereatur.

---

(1) Puta, quia vivo testatore legatarius mortuus est.

(2) Hinc notat Cujacius usumfructum ex caducariis legibus fisco non vindicari, ob rationem quam supra diximus.

(3) Quo casu in causam caduci caderet, si non a milite esset relictum Dicit autem *vivo testatore :* nam, quum in militum testamentis leges caducariæ non servarentur, statim a morte testatoris, non ab apertis tabulis, dies legatorum in his relictorum cedebat.

(4) Falso in codice Justinianeo hæc lex inscripta est nomine filiorum Constantini. Hujus auctorem Constantinum-Magnum esse patet, tum ex ejusdem legis inscriptione in codice Theodosiano, tum ex auctore vitæ Constantini, tum denique ex Sozomeno, *histor. lib.* 1. *cap.* 9.

De même, « si celui à qui il avait été légué un usufruit avait été chargé d'un fidéicommis, quoique cet usufruit ne soit pas parvenu au légataire (1), l'héritier à qui il est resté (2) doit néanmoins le fidéicommis ».

« Ceci a aussi lieu par rapport au testament d'un militaire, si le légataire a renoncé à son legs ou est mort du vivant du testateur (3) ».

§. VIII. *De l'abrogation du droit caducaire.*

CCCCIV. Le droit caducaire a toujours paru odieux.

C'est pourquoi les jurisconsultes avaient imaginé plusieurs moyens de l'éluder. Telles étaient les substitutions par lesquelles le testateur disait que si l'héritier qu'il avait institué en partie n'obtenait pas la portion qu'il lui avait donnée, ou si celui à qui il avait fait un legs ne l'obtenait pas, il leur substituait d'autres personnes, parce qu'alors la personne du substitué à la portion de l'hérédité ou au legs d'héritier ne pouvant l'obtenir, empêchait qu'ils ne devinssent caducs, et en excluait le fisc. Telle était aussi la condition sous laquelle le testateur laissait à ceux que les lois empêchaient de recevoir par testament, pour le tems où ils le pourraient, et autres semblables moyens.

C'est pourquoi aussi toutes les fois qu'il était douteux qu'il y eût lieu à ces lois, on décidait contre le fisc, et même les empereurs avaient expressément dérogé en beaucoup de choses à la loi Papia sur le droit caducaire, par leurs constitutions.

1°. Septime Sévère avait dérogé à cette loi, comme on l'a vu ci-dessus n. 377, en exemptant des peines prononcées contre ceux qui n'avaient point d'enfans, tout ceux qui n'avaient pas atteint l'âge auquel il avait ordonné de se marier, qui était pour les hommes vingt-cinq ans, et vingt pour les femmes.

2°. Constantin-le-Grand (4) abrogea ensuite toutes les peines infligées à ceux quin'avaient point d'enfans et aux célibataires. Voici ses termes : « Que ceux qui, sous l'ancien droit, étaient punis comme célibataires soient délivrés des terreurs que leur imprime la loi; qu'ils vivent comme s'ils étaient dans la classe des personnes

---

(1) Par exemple, parce que le légataire serait mort avant le testateur.

(2) C'est pourquoi Cujas observe qu'un usufruit n'appartient pas au fisc, par la raison que nous avons dite ci-dessus.

(3) Auquel cas il serait devenu caduc s'il n'eût pas été fait par un militaire ; il ajoute du vivant du testateur parce que comme les lois caducaires n'atteignaient pas les testamens des militaires, les legs qui y étaient faits étaient échus du jour de la mort du testateur, et non du jour de l'ouverture du testament.

(4) C'est par erreur que cette loi est attribuée, dans le code de Justinien, aux enfans de Constantin ; il est certain qu'elle est de Constantin-le-Grand, par son inscription dans le code Théodosien, par l'auteur de la Vie de Constantin, et enfin par Sozomène, *histoire, liv.* 1, *chap.* 9.

Nec vero quisquam *orbus* habeatur, et proposita huic nomini damna (1) non noceant. Quam rem et circa fœminas (2) existimamus, earumque cervicibus imposita juris imperia, velut quædam juga, solvimus promiscue omnibus ». *l.* 1. *cod.* 8. 58. *de infirm. pœn. cœlibat.*

Causa legis hæc fuit, quod sub principe christiano non deceret virginitatem, quæ apud christianos tam laudabilis habetur, civilibus pœnis subjacere.

3°. Remansit tamen et post hanc Constantini legem prohibitio virum inter et uxorem respectiva, ut non plus ex mutuis ipsorum testamentis capere possent quam ex lege Papia licet. Ita enim pergit Imperator : « verum hujus beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiæ vix etiam opposito juris rigore cohibentur. Sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas ». *l. un. cod.* Theod. 8. 16. *de infirm. pœn. cœlib.* §. 2.

Verum et hoc quoque legis Papiæ caput abrogaverunt Honorius et Theodosius junior; conjugibusque invicem solidi capacitatem, quamvis non interveniant liberi, indulserunt. *l.* 2. *cod.* 8. 58. *d. tit.*

4°. Illa caduci species qua Latino auferabatur quod ipsi relictum esset, nisi intra centum dies civitatem adipisceretur; hæc, inquam, evanuit sublata prorsus a Justiniano latinitatis conditione. *l. un. cod.* 7. 6. *de Latin. libert. toll.*

5°. Cæteras denique caducorum species, et eorum quæ in causa caduci habebantur, omnino abolevit idem Justinianus, ita ut fisco amplius locus non sit, præterquam eo solo casu quo ea quæ relicta sunt, auferuntur *ut indignis.* Alioquin, quomodocumque legatarius ad legatum non admittatur, res ab herede relicta apud ipsum remanet. *l. un. cod.* 6. 51. *de caduc. toll.*

ARTICULUS II.

De his quæ delata repudiantur aut non agnoscuntur, et aliis modis quibus ultima voluntas non sortitur effectum.

Præter illa quæ caduca sunt aut in causa caduci, sunt et alia in quibus ultima voluntas effectum non sortitur : V. G. si quod utiliter ab initio relictum est, ut indigno fiscus auferat. *Vide infra. lib.* 34. *tit.* 9. *de his quæ ut indign.*

---

(1) Scilicet ut ex testamentis extraneorum solidum capere non possent.

(2) Circa quas major ratio dubitandi fuisset an pœnis cœlibatus et orbitatis liberari deberent; quum fœminæ ad id maxime comparatæ sint, ut sobolem gignant et educent.

mariées, et que tout le monde puisse également jouir de ce qui lui aura été donné par testament; que personne ne soit non plus puni pour n'avoir point d'enfans, et qu'on n'ait rien à craindre des lois qui en faisaient un crime (1) ». Nous pensons que cette décision regardait aussi les femmes (2), et nous décidons indifféremment pour tout, qu'elles sont affranchies du joug qui leur avait été imposé.

La raison de cette loi était que sous un prince chrétien, la virginité, si estimée des chrétiens, ne devait pas être soumise à des peines civiles.

3°. Cependant, même après cette loi de Constantin, il fut encore défendu au mari et à la femme de se donner, par testament, plus que ne leur permettait la loi Papia; car l'empereur Constantin continue ainsi : « Mais les maris et femmes ne jouiront pas de ce bénéfice pour les donations qu'ils pourraient se faire réciproquement les uns aux autres. Ils resteront, à cet égard, soumis à la rigueur de l'ancien droit ».

Honorius et Théodose le jeune abrogèrent aussi ce chef de la loi Papia, et permirent aux maris et femmes de se donner tout leurs biens quoiqu'ils n'eussent point d'enfans.

4°. Cette espèce de droit caducaire qui ôtait à un Latin tout ce qui lui avait été donné par testament, à moins qu'il n'eût obtenu le droit de citoyen romain dans cent jours, disparut entièrement lorsque Justinien eut abrogé sans retour la condition de Latins.

5°. Le même Justinien abrogea aussi sans retour toutes les autres espèces de lois caducaires, en sorte que les droits du fisc furent restreints aux legs qui étaient ôtés aux légataires comme indignes; et que de quelque manière qu'un légataire perdît son legs, l'héritier chargé de le payer en profitât dans tous les autres cas.

ARTICLE II.

Des successions et des legs qui restent inconnus, ou auxquels les héritiers ou légataires ont renoncé, et des autres manières dont la dernière volonté du testateur cesse d'avoir son effet.

Outre les choses qui deviennent caduques, il y en a d'autres par rapport auxquelles la dernière volonté du testateur n'a pas son effet; comme, par exemple, lorsqu'une chose, utilement léguée dans son origine, est ôtée au légataire comme indigne par le fisc.

---

(1) C'est-à-dire, qui empêchaient de recevoir tout ce qui était donné par des testamens étrangers.

(2) Par rapport auxquelles il y avait plus de raison de douter qu'elles fussent exemptes des peines portées contre les célibataires et ceux qui n'avaient point d'enfans, parce que les femmes sont plu particulièrement destinées à produire des enfans.

Hujusmodi etiam sunt ea quæ, quum ab initio inutiliter relicta sint, *pro non scriptis habentur*. In his autem patet nullum fuisse ærario aut fisco locum. Enimvero *caduca* quidem vindicabat, id est, ea quibus quis excidisset. At quomodo ab his excidisse quis posset intelligi; quæ nunquam constiterunt; aut fiscus vindicare ea quæ pro eo sunt, ac si relicta non essent? Hæc igitur apud heredem remanebant, a quo erant relicta. De his quoque infra, *lib.* 34. Quærendum igitur superest de his quæ delata repudiantur aut non agnoscuntur.

CCCCV. Pars hereditatis quam sibi delatam heres repudiat, et legatum quod repudiat legatarius postquam dies ejus cesserit, non possunt caducis certo annumerari. Caducum enim est id quo quis excidit: non potest autem heres legatariusve his videri excidisse, quæ (si voluisset) acquirere potuit. Hæc igitur apud heredem remansisse credendum est.

Et quidem de legato, quum quæreretur cujus esset, repudiante legatario, vindicatio servi legati, diserte Marcellus ait hanc ad heredem pertinere. *l.* 36. *ff.* 9. 2. *ad leg.* Aquil. *supra*, *lib.* 9. *d. tit. n.* 32. Item in hereditate repudiata, apparet ex *l.* 2. §. 8. *ff.* 34. 4. *de bon. poss. sec. tab.* partem repudiantis accrevisse coheredibus, unde sequitur hanc non cessisse fisco; potior enim erat fiscus jure accrescendi.

Similiter igitur, si non agnita sit pars hereditatis quæ heredi scripto delata est; scilicet si eam ille non acquisiverit, quia dum deliberat mortuus est; non potest videri caduca, sed cæteris heredibus debet accrescere.

Non desunt tamen qui et legatum quod repudiatur, et partem hereditatis quæ delata heredi ab ipso ante aditionem mortuo non acquiritur, censent fuisse a fisco vindicata. Hanc sententiam tenet Heineccius, argumento quorumdam Ulpiani textuum, in quibus dicitur *post legem Papiam-Poppæam, partem non capientis* caducam *fieri: Fragm.* Ulp. *tit.* 24. §. 12. *infra n.* 415. Item *partem adeuntis: ibid. Tit.* 1. §. 21. Verum hi textus, non indistincte, sed de illis duntaxat casibus intelligendi sunt, quibus lex caducum facit; et quos omnes supra ex ipso Ulpiano enumeravimus (1). *Vid. et infra, sect.* 2. *art.* 2. Posset etiam pro Heineccii sententia argumentum dici ex *l.* 31. *ff.* 29. 1. *de test. milit. infra, n.* 431, in qua quæritur aliquid circa jus accrescendi, quod sup-

(1) Nec magis favet Heineccii sententiæ, textus alter Ulpiani *Fragment. tit.* 28. §. 7. *si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit*

Il en est de même des legs qui, nuls dès leur origine, sont réputés non avenus; mais il est évident que le fisc et le trésor du peuple n'ont jamais atteint cette espèce de legs; en effet, ils ne revendiquaient que les choses devenues caduques, c'est-à-dire, dont quelqu'un était déchu, et on ne peut pas dire que quelqu'un soit déchu d'un legs nul dès son origine, ni que le fisc puisse revendiquer ce qui n'a jamais existé; les choses léguées de cette manière restaient donc à l'héritier chargé de les restituer. Nous traiterons aussi des legs de cette espèce dans le livre 34; ainsi il ne nous reste à traiter ici que des legs déférés auxquels on a renoncé, ou de ceux dont on n'a point fait acceptation.

CCCCV. La partie d'une succession à laquelle l'héritier a renoncé quand elle lui a été déférée, et un legs auquel le légataire a pareillement renoncé depuis son échéance, ne peuvent certainement pas être mis au nombre des choses devenues caduques; car rien ne devient caduc que quelqu'un n'en ait été déchu, et on ne peut pas dire qu'un héritier ou un légataire soit déchu d'une succession ou d'un legs qu'il aurait pu acquérir s'il l'avait voulu. Il faut donc dire qu'ils doivent rester à l'héritier.

Et par rapport au legs, Marcellus dit avec raison, relativement à un esclave légué dont le légataire avait renoncé à son legs, que c'est à l'héritier qu'il appartient de le revendiquer. *l.* 36. *ff. de la loi Aquilia* (ci-dessus, *lib.* 9. *d. t. n.* 32), et par rapport à une succession répudiée, il apparaît par la *l.* 2. §. 8. *de la posses. des biens selon les tables* que la partie adverse aurait celle des autres héritiers; d'où suit qu'elle n'appartenait pas au fisc, puisqu'autrement le droit d'accroissement n'aurait pas lieu.

Par la même raison donc, si l'héritier institué n'a pas accepté la portion de sa succession qui lui était destinée, c'est-à-dire, s'il ne l'a pas acquise parce qu'il est mort pendant qu'il délibérait, cette portion n'est pas devenue caduque, mais appartient aux autres héritiers par droit d'accroissement.

Il y a cependant des jurisconsultes qui prétendent que le fisc a revendiqué des legs répudiés et des portions de succession déférées à l'héritier qui était mort avant de les acquérir. Heineccius adopte cette opinion, fondée sur quelque texte d'Ulpien, où il est dit que « depuis la loi Papia-Poppæa, la portion de succession que l'héritier n'acquérait pas devenait caduque » *frag.* Ulp. *tit.* 24. §. 12 ci-après, *n.* 414, ainsi que « la portion de celui qui ne l'avait pas acceptée ». *Ibid. tit.* 1. §. 21. Mais ces textes ne doivent pas s'entendre indistinctement de tous les cas, et seulement de ceux où ces legs ou portions de succession devaient devenir caducs suivant la loi que nous avons rapportée ci-dessus d'après le même Ulpien (1). Voyez ci-après *sect.* 2. *art.* 2. On pourrait aussi citer en

(1) Et on ne cite pas avec plus d'avantage, pour l'opinion d'Heineccius, ce texte des Fragmens d'Ulpien, *tit.* 28, §. 7, s'il n'y a personne qui puisse

ponitur locum habuisse per repudiationem collegatarii. Cur enim in hac specie Marcellus fingeret testatorem fuisse militem, si jure communi, et in testamentis paganorum repudiatio collegatarii locum faceret juri accrescendi, non fisco ?

ARTICULUS III.

Fideicommissa quæ ab alio quam ab herede relinquuntur, cujus lucro cedant quum deficiunt ?

In his quæ personæ capaci ab alio quam ab herede relicta deficiunt, nullum sibi locum vindicant leges caducariæ, quæ hoc lucrum heredi duntaxat invident, non alteri : ut late probat Cujacius ad *l. un. cod.* 6. 51. *de caduc. toll.*

CCCCVI. Fideicommissum ab alio quam ab herede (puta, a legatario fideicommissariove) relictum, quum et cui relictum est non acquiritur, regulariter non heredis, sed ejus a quo relictum est, lucro cedit. Hoc videre est in specie sequenti:

Fidei commisit ejus cui duo millia legavit, in hæc verba : « A te, Petroni, peto uti ea duo millia solidorum reddas collegio cujusdam templi ». Quæsitum est, quum id collegium postea dissolutum sit, utrum legatum ad Petronium pertineat, an vero apud heredem remanere debeat? Respondit : Petronium jure petere : utique si per eum non stetit parere defuncti voluntati (1). *l.* 38. §. 6. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scæv. *lib.* 19. *digest.*.

Item « Julianus ait : si a filio herede legatum sit Seio, fideique ejus commissum fuerit sub conditione, ut Titio daret, et Titius pendente conditione decesserit ; fideicommissum deficiens apud Seium manet, non ad filium heredem pertinet; quia in fideicommissis potiorem causam habere eum cujus fides electa sit, senatus voluit ». *l.* 60. *ff. lib.* 31 *de legatis* 2°. Ulp. *lib.* 16. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

Idem docet Marcellus : « si quis Titio decem legaverit, et rogaverit ut ea restituat Mævio, Mæviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non heredis, nisi duntaxat ut ministrum Titium elegit.

---

quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria. Is enim textus est de eo qui, quum solus esset ad quem bonorum possessio pertinere possit, jus suum repudiat : quo casu evidens est ea bona, ut pote vacantia, populo deferri (hodie fisco.)

(1) Scilicet si non fuit in mora præstandi fideicommissi collegio antequam dissolveretur.

faveur d'Heineccius la *l.* 31. *ff. du testam. milit. ci-après, n.* 430, où il s'agit du droit d'accroissement, qui est supposé avoir eu lieu par la renonciation d'un colégataire ; car pourquoi, dans cette espèce, Marcellus supposerait-il que le testateur était militaire, si, suivant le droit commun et pour les testamens des citoyens ordinaires, la renonciation d'un colégataire eût donné lieu au droit d'accroissement, et non à celui du fisc.

ARTICLE III.

A qui appartiennent les fidéicommis non recueillis, et qui devaient être payés par un autre que l'héritier?

Les lois caducaires ne sont point applicables aux fidéicommis dont un autre que l'héritier était chargé envers un incapable, puisqu'elles ne les revendiquent que contre l'héritier, comme le prouve amplement Cujas sur la *l. un. cod. de l'abol. du droit caducaire.*

CCCCVI. Lorsqu'un autre que l'héritier, comme, par exemple, un légataire ou fidéicommissaire a été chargé d'un fidéicommis en faveur d'un tiers qui ne l'a pas acquis, ce n'est pas l'héritier qui en doit régulièrement profiter, mais celui qui devait le payer, comme on va le voir dans l'espèce suivante ;

« Un testateur avait légué à quelqu'un deux mille pièces, en le chargeant d'un fidéicommis en ces termes : « je vous prie, Petronius, de rendre ces deux mille pièces aux administrateurs de tel temple » ; on demanda si l'administration de ce temple ayant été supprimée, le legs appartenait à Petronius ou à l'héritier. Il fut répondu qu'il appartenait à Petronius, s'il n'avait pas tenu à lui de remplir l'intention du testateur (1). »

Et « Julien dit, si un testateur a chargé son fils son héritier, d'un legs en faveur de Seius en le chargeant aussi par fidéicommis conditionnel de restituer à Titius, et que Titius soit mort avant que la condition fût remplie, le fidéicommis doit rester à Titius, et non pas au fils héritier, parceque le sénatus-consulte ordonne de préférer celui qui a été chargé du fidéicommis ».

Marcellus enseigne la même chose : « si un testateur a légué dix mille pièces à Titius en chargeant ce dernier de les rendre à Mævius, et que Mævius soit mort, Titius doit en profiter, et non l'héritier, à moins que le testateur n'eût appelé Titius que comme exécuteur de sa volonté ».

---

obtenir la possession des biens, ou s'il y a quelqu'un, mais qu'il ait renoncé à son droit, les biens sont déférés au peuple par la loi Julia sur les choses caduques ; car ce texte ne regarde que celui qui était le seul qui eût pu obtenir la possession des biens, et qui a renoncé à son droit ; cas auquel il est évident que les biens étaient déférés au peuple comme vacans, ainsi qu'ils le sont aujourd'hui au fisc.

(1) C'est-à-dire, si le fidéicommis n'a pas été payé aux administrateurs avant leur suppression.

Idem est (1), et si ponas usumfructum legatum (2). *l.* 17. *ff. d. lib. de legatis* 2°. Marcell. *lib.* 10. *dig.*

Supradictis adversari videtur quod ait « Scævola : codicillis Gaio-Seio centum legavit, ejusque fidei commisit ut ancillæ testatoris ea daret. Quæro an utile fideicommissum sit quod legatarius ancillæ testatoris dare jussus est? Respondi non esse (3). Item, si utile non est, an legatarius heredi cujus ancilla est restituere compellatur (4)? Respondi : non compelli (5); sed nec ipsum legatarium (6) legatum petere posse ». *l.* 88. §. 13. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scævola, *lib.* 3. *resp.*

CCCCVII. Est casus quo id quod fideicommissario quæri non potest, magis heredis quam ejus a quo fideicommissum relictum est, lucro cedere debet; scilicet quum testator hoc fideicommissum ademit. Facile enim præsumitur testator ea quæ adimit, in gratiam heredis adimere. Ea de re ita Scævola : « Matri suæ heredi ex parte institutæ quatuor prædia legavit, et fidei ejus commisit ut ex his duo socero restitueret, deinde codicillis socero ademit fideicommissum. Quæsitum est an nihilominus ex prælegatione ad matrem pertinerent? Respondi : nihil proponi cur ad matrem (7) pertinerent » *l.* 31. §. 1. *ff.* 34. 4. *de adimend. leg.* Scævola, *lib.* 14. *digest.*

---

(1) Nempe ut legatarii, non vero heredis lucro cedat.

(2) Nimirum sub ea lege, ut legatarius eum usumfructum restitueret.

(3) Nec enim relinqui potest servo proprio sine libertate.

(4) Conditione *sine causa.*

(5) Nam si restituere compelleretur heredi, ut pote jam domino hujus ancillæ cui fideicommissum relictum est, sequeretur illud valere : atqui inutile est. Ita Cujac. ad *h. l.*

(6) Res igitur cedet lucro heredis, non lucro legatarii a quo relictum est. Quod adversari videtur supra dictis. An refert quod in supradictis speciebus fideicommissum quod ab initio constiterat, postea defecerit, in hac vero specie ab initio non constiterit? Sed utrobique eadem ratio videtur, ut in eo quod fideicommissario non quæritur, potior sit is *cujus fides electa sit.* Dicendum potius, ex circumstantiis facti, de quo Scævola consultus est, (quod integrum non refertur) apparuisse hunc legatarium, non tam vere legatarium, quam nudum voluntatis defuncti ministrum fuisse. Vel forte mendosa est lectio, et pro *sed nec ipsum*, legendum *sed et ipsum*, *etc.* Alii censent eum a quo fideicommisssum relictum est, habere quidem retentionem quum ab herede accepit id quod alteri restituere rogatus est, ejusque lucro rem hoc casu cedere, si fideicommissarius ad fideicommissum non admittatur (et de hoc casu accipiendas supradictas leges 17 et 60. *lib.* 31. *de legatis* 10.); sed non habere petitionem. Verum supradicta lex 38. §. 6. *lib.* 32. *ff. de legatis* 3o. aperte dat petitionem.

(7) In hac hujus legis cum cæteris conciliandæ ratione secutus sum Cujacium qui non ausus est hic negationem addere. Non tamen omnino displicet sententia eorum qui audacius legunt *non pertinerent;* censentque etiam

« Il en est de même (1) si l'on suppose que ce soit un usufruit qui ait été légué (2) ».

Ce qu'on vient de dire est contredit, par ce que dit Scævola : « un testateur avait légué cent pièces à Gaius Seius par codicille, en le chargeant par fidéicommis de les rendre à un de ses esclaves. On demandait si le fidéicommis était valide, le légataire étant chargé de les rendre à un esclave du testateur? je répondis qu'il ne l'était pas (3) ; on demandait encore si le legs n'étant pas valide, le légataire était forcé (4) de restituer à l'héritier devenu maître de l'esclave ? je répondis négativement (5), et que le légataire lui-même ne pouvait pas demander le legs (6) ».

CCCCVII. Il y a des cas où le fidéicommis n'étant pas acquis au fidéicommissaire, profite plutôt à l'héritier qu'à celui qui en était chargé; c'est celui où le testateur l'a rétracté, parce qu'il est naturel de présumer qu'il l'a rétracté en faveur de son héritier. Voici ce que dit Scævola sur cette espèce. « Un fils avait légué quatre fonds de terre à sa mère, qu'il avait instituée son héritière en partie, et l'avait chargée par fidéicommis d'en restituer deux à son beau-père ; mais par un codicille postérieur, il avait rétracté ce fidéicommis ; on demandait si ces deux fonds de terre n'appartenaient pas à la mère en vertu de son prélegs ? je répondis que l'exposé ne contenait rien qui pût les faire donner à la mère (7) ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'il profite au légataire et non à l'héritier.

(2) Par exemple, sous la condition que le légataire restituerait cet usufruit.

(3) Parce qu'on ne peut pas faire un legs à son propre esclave sans lui donner la liberté.

(4) Par l'action sans cause.

(5) Parce que s'il était forcé de le rendre à l'héritier comme maître de l'esclave en faveur duquel le fidéicommis a été fait, il s'ensuivrait que ce fidéicommis serait valide, et il est nul. Ainsi pense Cujas sur cette loi.

(6) La chose profitera donc à l'héritier et non au légataire qui était chargé du legs, ce qui paraît contraire à ce qui a été dit ci-dessus ; mais il est indifférent que dans les espèces ci-dessus rapportées le fidéicommis qui était valide dans son origine soit ensuite devenu nul, et que dans l'espèce actuelle il ait été nul dès son origine : dans l'un et l'autre cas la même raison milite pour que ce que n'acquiert point le fidéicommissaire appartienne à celui qui était chargé du fidéicommis ; il vaut donc mieux dire que les circonstances du fait sur lequel Scævola était consulté, et qui n'a pas été rapporté en entier, faisaient juger que ce légataire était plutôt un simple exécuteur des volontés du testateur qu'un véritable légataire ; peut-être aussi la leçon est-elle vicieuse, et peut-être faut-il lire *sed et ipsum* au lieu de *sed nec ipsum*. D'autres pensent que celui qui était chargé du fidéicommis peut bien retenir la chose qu'il était chargé de rendre lorsqu'il l'a reçue de l'héritier, et qu'il en doit profiter si le fidéicommissaire est déchu du fidéicommis, cas duquel il faut entendre les lois ci-dessus rapportées, 17 et 60, *ff. des legs* 2°., et qu'il ne peut pas la demander s'il ne l'a pas reçue, mais que la loi 36. § 6. *ff. des legs* 3°., donne le droit de la demander.

(7) J'ai suivi, sur la manière de concilier cette loi avec les autres, Cujas qui n'a pas osé ajouter une négation. Je ne suis cependant pas d'avis de rejeter entièrement l'opinion de ceux qui ont la hardiesse de lire *non perti-*

SECTIO II.

De casu quo legatarius fideicommissariusve, cui legatum aut fideicommissum non quæritur, conjunctum *aliquem habet.*

Ut quæ eo casu pro variis temporibus, variisque modis quibus relictum esset, et pro variis conjunctionis speciebus varia obtinuerint jura dilucide exponamus, præmittendum : 1°. quotuplex sit conjunctorum species; 2°. quærendum circa singulas conjunctorum species, quando jure digestorum inter ipsos concursu scindatur legatum, et quando uno ad legatum non admisso, sit locus inter cæteros juri accrescendi; 3°. videndum quas partes scisso inter plures legato singuli ferant; 4°. solvendæ supererunt nonnullæ circa jus accrescendi quæstiones; 5°. exponendum denique jus Justinianeum.

ARTICULUS I.

Quotuplex sit conjunctorum species.

CCCCVIII. « Triplici modo conjunctio intelligitur : aut enim *re* per se conjunctio contingit, aut *re et verbis*, aut *verbis* tantum ». *l.* 142. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

Scilicet *re* tantum conjunguntur, quibus eadem res eademve pars rei relinquitur diversis orationibus, nulla inter ipsos partium facta distributione.

Re et verbis, qui in ejusdem rei legato eadem oratione conjunguntur.

Verbis tantum, qui eadem quidem oratione, sed ad diversarum rerum, aut ad diversarum ejusdem rei partium legata vocantur : V. G. *Titio et Seio singulos servos*, vel *fundum Tusculanum ex æquis partibus, do, lego.*

Quum autem in tribus illis conjunctorum speciebus, eadem *oratione* conjungantur tum ii qui *re et verbis*, tum ii qui *verbis* tantum conjuncti sunt; et rursus in eadem *re* conjungantur sive qui *re* tantum, sive qui *re et verbis* conjuncti sunt : illud duntaxat hic expendendum est, quid sit *oratione*, quid sit *re* conjungi.

---

eo casu quo testator ademisset fideicommissum, rem debere lucro ejus, a quo relictum est, cedere potius quam heredis : modo non ut nudus ministere, lectus videatur. Quam sententiam sequitur Wissenbachius.

SECTION II.

Du cas où le légataire ou fidéicommissaire qui ne profite pas du legs ou fidéicommis, a un conjoint qui en profite.

Expliquons maintenant les différens droits qui eurent lieu sur ce cas, suivant les différens tems, les différentes manières de léguer et les différentes espèces de conjoints. Pour y parvenir, nous examinerons, 1°. combien il y a d'espèces de conjoints; 2°. par rapport à chaque espèce de conjoints, quand le legs était divisé par le concours de plusieurs, suivant le droit du digeste, et quand il y avait lieu au droit d'accroissement par la déchéance d'un des conjoints; 3°. quel était la part de chacun des concurrens quand le legs était divisé; nous aurons ensuite à résoudre quelques questions sur le droit d'accroissement; 5°. après quoi nous exposerons, enfin, le droit de Justinien sur cette matière.

ARTICLE I.

Combien il y avait d'espèces de conjoints.

CCCCVIII. « Il y avait trois espèces de conjoints : les premiers l'étaient par la nature de la chose et par les termes du legs, et les troisièmes par les termes du legs seulement ».

Les légataires sont conjoints, seulement par la nature de la chose, lorsque la même chose ou la même partie de la chose leur a été léguée séparément, sans indiquer la portion qu'ils en auraient.

Ils sont conjoints par la nature de la chose et les termes du legs, lorsque la même leur a été léguée conjointement et dans le même contexte.

Ils ne le sont que par les termes du legs, lorsqu'ils ont été appelés à des legs différens ou à différentes parties du même legs dans le même contexte; comme par exemple, lorsque le testateur a dit : « je donne et lègue à Titius et Seius chacun tel esclave, ou bien le fonds de terre Tusculan par portions égales ».

Mais, lorsqu'on réunit dans le même contexte ces trois espèces de conjoints, et qu'ensuite plusieurs d'entre eux se trouvent encore conjoints pour la même chose de ceux qui l'étaient par la nature de la chose ou par les termes seulement, il ne reste plus à examiner ce qu'il faut entendre par conjoint dans les termes, et ce qu'il faut entendre par conjoint dans la nature de la chose.

---

nerent, et pensent aussi que dans le cas où le testateur aurait rétracté le fidéicommis, celui qui en était chargé doit plutôt en profiter que l'héritier, à moins qu'il n'eût été qu'un simple exécuteur de la volonté du défunt. C'est l'opinion qu'a adoptée Wissenbach.

§. I. *Qui* oratione *conjuncti videantur?*

CCCCIX. *Oratione* seu *verbis* conjuncti videntur, qui per nomen collectivum conjunguntur, vel per particulam copulativam, *et cum*, aut similes.

V. G. « *Illi cum illo habitationem lego*, perinde est ac si ita, *illi et illi*, legasset ». *l.* 40. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr.* Alfenus-Varus, *lib.* 8. *digest. a Paulo epitomatorum.*

Et « nihil distat utrum ita legetur, *Titio et Mævio;* an ita *Titio cum Mævio* : utrobique enim conjunctim legatum videtur ». *l.* 36. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Igitur, « si ita legatum fuerit : *Titio cum Seio do, lego;* utrisque legatum est : sicut utrumque legatum est, quum fundus *cum domo* Formiana legatus est ». *l.* 112. §. 2. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 6. *instit.*

Hinc « si quis legaverit *Titio cum Mævio* : et sine altero alter ad legatum admittitur. Nam et quum dicit prætor, *ventrem cum liberis in possessionem esse jubeo* : et si non sint liberi, venter in possessionem mittetur ». *l.* 121. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 3. *reg.*

Enimvero particula *cum*, idem sonat ac particula *et.* « Nec dubium est quin conjuncti sint quos et nominum et rei complexus jungit : veluti Titius *et* Mævius ex parte dimidia heredes sunto; vel ita, Titius Mæviusque heredes sunto; vel Titius *cum* Mævio ex parte dimidia heredes sunto ». *l.* 142. *ff. lib.* 50. 16. *de verb. signif. v. nec dubium.* Paul. *lib.* 6. *ad leg. Papiam.*

CCCCX. Quinetiam, ut *conjuncti* intelligantur, sufficit eos eadem orationis periodo contineri, licet nulla adhibita fuerit particula copulativa.

Hinc statim subjicitur : « Videamus autem ne, etiamsi hos articulos detrahas, *et, que, cum*, interdum tamen conjunctos accipi oporteat? Veluti, *Lucius-Titius, Publius-Mævius, ex parte dimidia heredes sunto;* vel ita : *Publius-Mævius, Lucius-Titius, heredes sunto; Sempronius, ex parte dimidia heres esto,* ut Titius et Mævius veniant in partem dimidiam, et *re et verbis* conjuncti (1) videantur ». *d. l.* 142. *ff.* 50. 16. *de verb. signif. v. videamus.*

CCCCXI. Observandum est, duorum servorum qui in legato ipsis relicto conjuncti sunt, singulos dominos videri inter se conjunctos, tanquam si ipsis legatum relictum esset.

V. G. « si *Sticho* tuo *et Phamphilo* meo legatus fuerit ususfructus, tale est legatum, quale si mihi *et* tibi legatus esset. Et

(1) Si quidem in eadem dimidia hereditatis conjuncti sunt, nulla inter ipsos portionum hujus dimidiæ partis facta distributione,

§. I. *Quels sont ceux qui sont censés conjoints par les termes ?*

CCCCIX. On entend par conjoints dans les termes, ceux qui le sont par un nom collectif ou par une particule copulative, telle que la particule *et*, *avec*, ou autres semblables.

Par exemple, si le testateur a dit : « je lègue une habitation à tel *avec* tel, c'est comme s'il avait dit à tel et tel ».

Et, « il est égal que le testateur ait dit : je lègue à Titius et à Mævius, ou qu'il ait dit à Titius avec Mævius; dans l'un ou l'autre cas ils sont également conjoints pour le legs ».

Ainsi, « si le testateur a dit : je donne et lègue à Titius avec Mævius, son legs est fait à l'un et à l'autre, comme il lègue deux choses en léguant un fonds de terre *avec* une maison ».

C'est pourquoi : « si le testateur a dit : je lègue à Titius avec Mævius, l'un des deux sera admis à demander le legs sans l'autre, parce que quand le préteur a dit : j'ordonne qu'on mette en possession l'enfant à naître, avec ceux qui sont nés, il faut donner la possession à l'enfant à naître, quoiqu'il n'y en ait pas d'autres ».

En effet, la particule *cum* est un synonyme de la particule *et*, « et il n'est pas douteux que ceux qui sont conjoints par la chose et le nom, ne le soient réellement, comme quand le testateur a dit : Titius et Mævius seront mes héritiers pour moitié, ou Titius sera mon héritier avec Mævius pour moitié ».

CCCCX. Et même, pour qu'ils soient réputés conjoints il suffit qu'ils soient compris dans la même période de la phrase, quand ils ne le seraient par aucune particule.

C'est pourquoi, la loi dit immédiatement, « voyons aussi, si en supprimant ces articles *et*, *que*, *cum* on ne peut pas encore regarder les légataires comme conjoints par la nature de la chose et par les termes (1), comme lorsque le testateur a dit : Lucius-Titius, Publius-Mævius seront mes heritiers chacun pour moitié : ou bien Publius-Mævius, Lucius-Titius, seront mes héritiers. Sempronius sera mon héritier pour moitié ».

CCCCXI. Il faut observer que quand il a été fait un legs à deux esclaves conjointement, leurs maîtres seront aussi conjoints, comme si le legs leur eût été fait à eux-mêmes.

Par exemple, « si un usufruit a été légué à votre esclave et au mien, c'est comme s'il eût été légué à vous et à moi, et il n'est

(1) Comme étant conjoints pour cette moitié de la succession, sans désignation de ce qui doit composer la part de chacun.

tibi legatus esset. Et ideo dubium non est quin æqualiter ad nos pertineat ». *l.* 74. *ff.* 7. 1. *de usufructu, et quemadm.* Gaius, *lib.* 7. *ad ed. prov.*

§. II. *Quid sit* re *conjungi?*

CCCCXII. *Re* conjungi dicuntur, quibus eadem res sine ulla partium inter ipsos distributione relinquitur; sive eadem oratione ita ipsis relinquatur, quo casu *re et verbis* conjuncti sunt; sive separatis orationibus, quo casu *re* duntaxat conjuncti sunt.

Hujus conjunctionis naturam ita Celsus exprimit: « Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari, hoc est totam hereditatem et tota legata singulis data esse (1), partes autem concursu fieri ». *l.* 80. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Celsus, *lib.* 35. *digest.*

Non solum autem si idem corpus eisdem legetur, *re* conjungi videntur; sed et si una eademque quantitas.

An vero eadem omnibus, an singulæ singulis quantitates relictæ videbuntur in specie de qua ita Julianus? « Si quis testamento suo Titio et Seio decem dare jusserit; nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem: ut dena (2) dixisse videatur, qui decem dixit ». *l.* 79. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 5. *digest.*

In specie autem sequenti, singulæ quantitates singulis legatæ videntur.

« Si quis ita legaverit: *si qua filia mihi genitur, ei heres meus centum dato:* pluribus natis, videtur singulis tantumdem legasse. Quod ita accipiendum est, ni evidens sit contraria sententia testoris ». *l.* 17. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 15. *ad Sab.*

CCCCXIII. Conjuncti *re* intelliguntur, non solum quibus eadem res, sed etiam quibus eadem pars rei relinquitur.

---

(1) Quasi diceret: vera conjunctio ea est qua singuli totum habent ex disdispositione testatoris, concursu autem solo partes fiunt: hoc est, inquam, revera *re* conjungi, quocumque modo id fiat. Igitur verbum illud *conjunctim* hic accipitur cum effectu, pro eo quod revera conjungit, et sine quo vera et proprie dicta conjunctio non est. Alibi frequentius accipitur alio sensu, nimirum quum opponitur verbo *disjunctim:* infra not. 2. *page* 198.

(2) Id est, qui decem dedit, non ambigue locutus est; una decem, non singula dena dixisse videtur. Ita Cujac. ad *h. l.* Alii, contra, hanc legem intelligunt, ut singula decem singulis dedisse videatur: et hac in re legata (ut favorabiliora) differre a stipulationibus, in quibus, qui *sibi et alteri* decem stipulatur, non singula decem, sed una decem videtur stipulatus. *l.* 38. §. 19. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* Ita Pacius.

pas douteux qu'il ne nous appartienne également à l'un et à l'autre ».

§. II. *De ceux qui sont conjoints par la nature de la chose.*

CCCCXII. On entend par conjoints par la nature de la chose, ceux à qui la même chose a été léguée sans division ; soit qu'elle leur ait été léguée la même période de la phrase, cas auquel ils sont conjoints par la nature de la chose, et par les termes ; soit qu'elle leur ait été léguée séparément, cas auquel ils ne sont conjoints que par la nature de la chose.

Celse explique la nature de cette espèce de conjoints de la manière suivante : « Des héritiers ou des légataires sont conjoints lorsque la totalité de la succession ou de la chose léguée a été donnée à chacun d'eux (1), pour être partagée entr'eux ».

Des légataires sont aussi censés conjoints par la nature de la chose, non-seulement quand on leur a légué le corps de la chose, mais encore lorsqu'on leur a légué une même quantité de choses.

Mais faut-il dire que la même chose a été léguée à tous, ou qu'on a légué une quantité de choses à chacun, dans l'espèce sur laquelle Julien dit : « si un testateur a déclaré dans son testament, qu'il voulait qu'on donnât une somme de dix à Titius et à Seius, il n'y a point d'ambiguité dans ces termes, et il faut décider qu'en disant dix, il a voulu dire à chacun dix (2) ».

Mais dans l'espèce suivante, le testateur est censé avoir légué à chacun une quantité.

« Si le testateur a dit : je veux que mon héritier donne cent pièces à la fille qui me naîtra, et qu'il lui en soit né plusieurs, il est censé avoir légué cent pièces à chacune d'elles, à moins qu'il soit évident qu'il ait eu intention contraire ».

CCCCXIII. On entend par conjoints, par la nature de la chose, non-seulement ceux à qui la même chose a été léguée, mais encore ceux à qui l'on a légué la même partie de la chose.

---

(1) Comme s'il disait, les véritables conjoints sont ceux à chacun desquels le testateur a tout donné pour qu'ils le partagent entre eux. Tels sont, dis-je, des véritables conjoints par la nature de la chose, de quelque manière que se soit exprimé le testateur, le mot *conjointement* s'explique donc ici par son effet réel, sans lequel il n'y a véritablement pas de conjoints proprement dits : il est fréquemment employé dans un autre sens, c'est-à-dire, par opposition au mot *disjonctivement*. Voyez ci-après, la note 2. *page* 199.

(2) C'est-à-dire, celui qui a dit *dix* n'a pas parlé d'une manière ambigue ; il est censé avoir dit une fois dix, et non pas chacun dix. Ainsi pense Cujas sur cette loi ; d'autres l'entendent au contraire en ce sens, que le testateur a voulu dire à chacun dix ; et à cet égard les legs, comme favorables, diffèrent des stipulations, par rapport auxquelles celui qui a stipulé dix pour lui et pour un autre, n'est pas tenu d'avoir stipulé deux fois dix, mais une fois seulement. Voyez *l.* 38, §. 19, *ff. des obligations verbales.* Ainsi pensait Pacius.

Et quidem eadem pars pluribus relicta videtur, non singulis tot similes partes, quum eadem oratione relinquitur; imo et, si separatis orationibus, quum aliunde apparet eamdem partem legare defunctum voluisse, ut in hac specie : « *Lucius-Titius* ex parte dimidia heres esto : « Seius ex parte, qua Lucium-Titium » heredem institùi, heres esto : Sempronius ex parte dimidia » heres esto ». Julianus, dubitari posse (ait, an) tres semisses facti sint, an Titius in eumdem semissem cum Gaio-Seio institutus sit? Sed eo quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse in eumdem semissem duos coactos et conjunctim heredes scriptos esse ». *l.* 142. *v. fin. ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

Quum autem totum uni, certam partem alteri separatim defunctus legavit, non videtur utrumque in hac parte conjungere voluisse, sed potius hanc partem ex priori legato detrahere, ut in alterum transferret.

Hinc Scævola : « In testamento ita scriptum fuit : « *Domum* » meam cum horto applicito, libertis meis concedi volo »; et alio capite : « *Fortunio* liberto meo, ex domo mea quam libertis dedi, » diætam in qua habitabam, item cellarium junctum eidem diætæ, » ab herede meo concedi volo ». Quæsitum est an heres testatoris oneratus (1) videatur in præstando legato Fortunio, quamvis domus universa libertis sit prælegata? Respondit : Non esse oneratum (2) ». *l.* 41. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 22. *digest.*

Similiter constituit Justinianus ut, quum quis rem in solidum alicui legavit, deinde hujus rei dimidiam aliamve quampiam partem alteri legat, hæc pars ex primo legato detracta et in secundum legatarium translata intelligi debeat, et reliqua pars duntaxat primo legatario relicta intelligatur ». *l.* 23. *cod.* 6. 37. *de legatis.*

CCCCXIV. Illud patet, non esse *re* conjunctos plures dominos servi communis cui res relicta est. Singulis enim non res eadem, sed singulæ partes ejusdem rei, pro rata earum quas in servo habent, relictæ videntur.

Hinc Celsus : « Et Proculo placebat, et a patre sic accepi : Quod servo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret,

---

(1) Jure Pandectarum, qui duobus eamdem rem dare damnatus erat, alteri rem, alteri æstimationem præstare tenebatur : infra, *n.* 417.

(2) Videlicet quia testator non intelligitur conjunxisse Fortunium cum cæteris libertis in diæta et cellario, sed magis hæc a cæteris libertis ad Fortunium transtulisse.

Et même on est censé avoir légué la même partie de la chose à plusieurs, et non des parties égales à chacun d'eux, lorsque le legs a été fait dans un seul et même contexte, ou dans plusieurs articles séparés, lorsqu'il apparaît que le testateur a voulu léguer la même chose, comme dans l'espèce suivante. « Un testateur avait dit : « Lucius-Titius sera mon héritier pour moitié ; Seius le » sera pour la portion pour laquelle j'ai institué Lucius-Titius, » Sempronius le sera pour moitié ». Julien pensait qu'on pouvait douter que le testateur n'eût pas voulu faire trois moitiés de la succession, et en donner une à Titius et à Seius ; mais Sempronius ayant été aussi institué pour moitié, il lui a paru plus vraisemblable qu'il avait voulu donner une moitié aux deux premiers, et qu'il les avait institués conjointement ».

Toutefois, lorsque le testateur a légué toute sa succession à l'un, et en a légué certaine partie séparément à l'autre, il n'est pas censé les avoir conjoints pour cette dernière partie, mais plutôt l'avoir retranchée du legs fait au premier en faveur du second.

C'est pourquoi Scævola dit : « un testateur avait dit dans son testament, « je veux qu'on donne à mes affranchis ma maison, et » le jardin y attenant », et dans un autre article : « Je veux que » mon héritier donne à Fortunius, mon affranchi, la salle de la » maison que j'ai donnée à mes affranchis, et que j'habitais, avec » l'armoire qui en fait partie ». On demandait si l'héritier du testateur devait être grevé du legs fait à Fortunius (1), parce que toute la maison avait été léguée aux affranchis ; il fut répondu qu'il n'en était pas grevé (2) ».

Justinien voulut aussi que, lorsque le testateur aurait légué la totalité d'une chose à quelqu'un, et ensuite la moitié ou une autre portion de la même chose à un autre, on jugeât cette portion retranchée du premier legs pour en former un second, en sorte que le premier légataire n'eût que ce qui restait, déduction faite de cette portion. *liv.* 23 *cod.* 6. 37. *des legs.*

CCCCXIV. Il est certain que plusieurs maîtres d'un esclave commun, à qui il a été fait un legs, ne sont pas conjoints par la nature de la chose, parce que la même chose n'a pas été léguée à chacun d'eux, mais seulement des portions de cette chose relatives à la part que chacun a dans la propriété de l'esclave.

C'est pourquoi, Celse dit : « Proculus pensait, et j'ai appris de son père que, quand il a été fait un legs à un esclave commun, si l'un des maîtres renonce à sa portion, elle n'accroît pas celle

---

(1) Sous le droit des Pandectes celui qui était tenu de payer la même chose à deux, devait donner la chose à l'un des deux et en payer la valeur à l'autre. Voyez ci-après, *n.* 416.

(2) C'est-à-dire, parce que le testateur n'est pas censé avoir conjoint Fortunius avec les autres affranchis pour ces deux objets, mais plutôt les leurs avoir ôtés pour les donner à Fortunius.

alteri non accrescere (1): non enim conjunctim, sed partes legatas. Nam ambo si vindicarent, eam quemque legati partem habiturum, quam in servo haberet ». *l.* 20. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Celsus, *lib.* 19. *dig.*

Item conjuncti non sunt, quibus res singulis a singulis heredibus relicta est : ut vid. supra *lib.* 7. *tit.* 2. *de usufr. adcresc.* n°. 7. *ex l.* 11. *et l.* 12. *d. t.*

Non sunt etiam confundendi cum *re* conjunctis de quibus agimus, illi qui per disjunctivam particulam ad ejusdem rei legatum vocantur; sed sunt potius instar correorum credendi, quorum uni solutio facta, a cæteris liberationem parit : supra n°. 320.

ARTICULUS II.

Quid jure digestorum obtineat circa singulas conjunctorum species, quum omnes ad legatum veniunt, et quando locus sit juri accrescendi, quum legatum in aliquo ex conjunctis deficit.

CCCCXV. « Si duobus eadem res per vindicationem legata sit; si quidem disjunctim (2), singulis in solidum debetur (3); si vero conjunctim, velut *Titio et Seio hominem Stichum do, lego*, jure civili concursu partes fiebant (4); non concurrente altero, pars ejus alteri accrescebat; sed post legem Papiam-Poppæam, non capientis pars caduca fit ». Ulpianus *frag. tit.* 24. *de legatis.* §. 12.

« Si per damnationem eadem res duobus legata sit, si quidem conjunctim, singulis partes debentur; et non capientis pars jure civili in hereditate remanebat; nunc autem caduca

(1) Aliud obtinet in legato ususfructus : ut vid. supra *lib.* 7. *tit.* 2. *de usuf. adcresc.* Ratio disparitatis est quod in legato *ususfructus*, quum sit jus personale, sola persona servi inspicitur.

(2) *Disjunctim* seu *separatim* legari dicitur his qui non *verbis*, sed *re* duntaxat conjuncti sunt ; *conjunctim* vero his qui simul *re et verbis.*

(3) Ita tamen ut, si concurrant, scindatur inter eos legatum Nec videtur necessaria emendatio Cujacii qui, pro *in solidum debetur*, legit *partes debentur.*

(4) Perinde ac in superiore casu Nil intererat igitur in legatis *per vindicationem*, rem duobus disjunctim an conjunctim legatam esse : in legatis autem *damnationis* valde intererat, ut mox dicetur.

de l'autre (1), parce que la chose n'a pas été léguée conjointement, mais seulement par parties ; puisque si deux la réclamaient, chacun n'en aurait qu'une partie proportionnelle à son droit sur l'esclave ».

Ceux à chacun desquels chacun des héritiers a été chargé de délivrer un legs, ne sont pas non plus conjoints, comme on a vu ci-dessus, *liv.* 7. *tit. de l'accroissement de l'usufruit*, n°. 7, *d'après la l.* 11 *et la l.* 12. *d. tit.*

Il ne faut pas non plus confondre avec les conjoints, par la nature de la chose dont nous traitons ici, ceux qui sont appelés au legs d'une même chose, par une particule disjonctive, mais sont plutôt assimilés à deux créanciers dont celui qui a recu paiement a libéré tous les débiteurs. *Voyez* ci-dessus, n°. 319.

ARTICLE II.

Du droit du digeste, par rapport à chaque espèce de conjoints qui ont tous droit au legs, et quand il y a lieu au droit d'accroissement, lorsque quelqu'un des conjoints ne recueille pas sa portion.

CCCCXV. « Si la même chose a été léguée *par revendication* à deux personnes, disjonctivement (2), elle est due à chacun d'eux en entier (3), mais si elle a été léguée conjonctivement, comme si le testateur a dit : je donne et lègue l'esclave Stichus, à Titius et à Seius, ils doivent le partager suivant le droit civil (4), l'un ne prenant pas sa portion en fait accroître celle de l'autre ; mais en vertu de la loi Papia-Poppæa, la portion de celui qui ne la reçoit pas, tombe en aubaine ».

« Si la même chose a été léguée *par condamnation*, et conjointement à deux, il leur en est dû chacun une partie, et celui qui ne reçoit pas la sienne en fait profiter la succession suivant le droit civil, mais actuellement elle devient caduque ; et si elle

---

(1) Il en est autrement pour le legs d'un usufruit, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 7, au titre *de l'accroissement de l'usufruit.* La raison de cette différence est que, par rapport au legs d'un usufruit qui est un droit personnel, on n'a égard qu'à la personne de l'esclave.

(2) On dit qu'un legs est fait *disjonctivement* ou *séparément*, lorsqu'il est fait à des légataires qui ne sont conjoints que par la nature de la chose, et qu'il est fait conjointement à ceux qui sont conjoints par la nature de la chose et les termes.

(3) Il en est cependant ainsi lorsqu'ils concourent et partagent la chose léguée ; il n'y a donc pas lieu à la correction de Cujas, qui lit *partes debentur* au lieu de *in solidum debetur.*

(4) Comme dans le cas précédent. Par rapport au legs par revendication il était donc égal que la chose fût léguée disjonctivement ou séparément, ce qui différait beaucoup par rapport au legs par condamnation, comme on va le dire.

fit; fit quod si disjunctim, singulis in solidum (1) debetur ». *d. tit.* §. 13.

Quod hic Ulpianus summatim docuit, fusius exponendum est circa singulas conjunctorum species: hoc prius notato quod, si qui per fideicommissum conjuncti sint, idem est ac si per legatum *damnationis*, quum utriusque eadem natura sit, scilicet ut obligationem duntaxat pariat.

§. I. *Quid obtineat circa conjunctos* re *tantum.*

CCCCXVI. Modo vidimus interesse an per damnationem, an per vindicationem relictum esset. Et quidem circa conjunctos *re* tantum, breviter hanc differentiam ita definit Paulus: « Interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis: dimidium, si per vindicationem legatum sit; totum, si per damnationem ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit. de legatis* 6. §. 3.

Ratio discriminis est, quod in legato *vindicationis* (cujus effectus est ut dominium rei legatæ in legatarios transferat) necesse est legatum inter plures legatarios qui legatum agnoscunt scindi, quum dominium duorum in solidum esse non possit, ut fert regula juris. Idem autem necesse non est in legato *damnationis* (nec in fideicommisso), cujus effectus est ut obligationem duntaxat pariat, quum nil vetet duobus in solidum deberi.

CCCCXVII. Igitur, si qui per *damnationem* aut per fideicommissum forent *re* conjuncti, solidum singulis debebatur: adeo ut, si uterque legatum aut fideicommissum agnosceret, alteri res, alteri æstimatio esset præstanda.

Hinc, « si res mihi per fideicommissum relicta eadem tibi legata vel per fideicommissum relicta sit (non communicandi animo (2), sed utrique in solidum); ambigendum non est, si alteri sit soluta, alterum

(1) Etiamsi concurrant. Adeo ut uni res, alteri æstimatio præstanda sit, ut modo videbimus. *n.* 417.

(2) Hæc verba *non communicandi animo sed utrique in solidum*, manifeste videntur textui Ulpiani a Triboniano interpolata, ut, quod generaliter definiebat jurisconsultus in legatis per *damnationem* et fideicommissis, concursu collegatariorum quibus eadem res legata est partes non fieri, sed alteri rem, alteri pretium deberi, ad eum casum restringeret quo ex circumstantiis manifesta esset ea de re testatoris voluntas: quo solo casu Justinianus voluit legatum non scindi, ut infra videb. *art.* 5. Similis interpolatio est infra mox in *l.* 14. *ff.* 32. 2. *de usu et usufr. leg.* Per incuriam igitur Tribonianus absque ulla interpolatione nobis exhibet textus qui modo sequuntur, legis 82. §. 5. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *et leg.* 13. *pp. et* §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. quamvis jus quod a Justiniano abrogatum fuit contineant.

a été léguée disjonctivement, elle est due en entier à chacun des deux (1) ».

Ce qu'Ulpien enseigne ici sommairement va être expliqué plus amplement sur chaque espèce de conjoints, après que nous aurons observé que les conjoints, par fidéicommis, sont assimilés à ceux qui le sont par le legs *de condamnation*, parce que le fidéicommis et ce legs sont de même nature, et que l'un et l'autre ne produisent qu'une simple obligation.

§. I. *De ce qui a lieu à l'égard de ceux qui ne sont conjoints que par la nature de la chose.*

CCCCXVI. Nous venons de voir qu'il faut distinguer entre le legs *par condamnation* et le legs *par revendication*. Paul établit pareillement la différence entre ces deux legs, par rapport à ceux qui ne sont conjoints que par la nature de la chose. « Quelquefois on ne paie que la moitié du legs au légataire, et quelquefois on le lui paie en entier; on ne lui paie que la moitié du legs *par revendication*, et on lui paie tout le legs *par condamnation* ». *liv.* 3, *des décisions de Paul.*

La raison de cette différence est que par rapport au legs *par revendication* (dont l'effet est de transmettre la propriété de la chose léguée aux légataires), il y a nécessité de la partager entre les légataires, puisque la chose ne peut pas appartenir à deux à la fois, comme le porte la règle du droit. Ce qui n'est pas nécessaire dans le cas d'un legs *par condamnation*, ou d'un fidéicommis, dont l'effet est de ne produire qu'une obligation, parce qu'il ne répugne pas que la même chose soit due à deux.

CCCCXVII. Toute la chose était donc due à ceux qui étaient conjoints par la nature de la chose, et à qui le legs avait été fait *par condamnation* ou par fidéicommis, de manière que s'ils acceptaient le legs ou le fidéicommis, il fallait donner la chose à l'un; et en payer le prix à l'autre.

C'est pourquoi « si une chose m'a été laissée par fidéicommis, et qu'elle vous ait été léguée ou également laissée par fidéicommis [sans intention de nous la faire partager (2)], il est certain

(1) Quoiqu'ils concourent; de manière qu'il faut payer le prix de la chose à l'un, et donner la chose à l'autre, comme nous allons le voir *n.* 416.

(2) Il est évident que ces mots *non communicandi animo sed utrique in solidum* ont été interpolés par Tribonien pour restreindre ce que disait Ulpien en général, pour les legs par condamnation et les fidéicommis; savoir, qu'il fallait donner la chose à l'un des colégataires, et la valeur de la chose à l'autre, au seul cas où Justinien voulait que la chose ne fût pas partagée, c'est-à-dire, à celui où les circonstances indiquaient que telle était la volonté du testateur, comme on le verra ci-après, *art.* 5. Il y a une pareille interprétation dans la *l.* 14. *ff. du legs de l'usage et de l'usufruit.* C'est donc par incurie que Tribonien nous a donné sans interpolation les textes qui suivent de la *l.* 82. §. 5. *ff. des legs* 1o., et de la *l.* 13. *pp.* et §. 1. *ff. liv.* 31. *des legs* 2o., quoiqu'elles contiennent aussi le droit que Justinien avait abrogé.

quidem nullum jus in ipsam rem habere, sed actionem de pretio integram eum habere ». *l.* 20. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Ulp. *lib.* 6. *fideic.*

Item « qui Gaium et Lucium ejusdem pecuniæ reos habebat, si ita legaverit : « *Quod* mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio » damnas esto dare : *Quod* mihi Lucius debet, id heres meus Mæ- » vio damnas esto dare » : eam conditionem heredi suo constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare ». *l.* 82. §. 5. *ff. de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *digest.*

Obiter nota : « Si tamen vivus testator Gaio acceptum fecit, necesse est ut Sempronii et Mævii (1) legatum inutile sit ». *d.* §. 5.

Cur autem alteri res, alteri æstimatio debeatur, rationem tradit Pomponius « Qui duos reos ejusdem pecuniæ habet Titium atque Mævium, ita legavit : *Quod mihi Titius debet, Mævio heres meus dato; quod Mævius debet Seio dato* : his verbis onerat heredem. Nam quum actiones suas heres Mævio præstiterit adversus Titium, videtur Mævius facto ejus (2), liberatus esse : et idcirco Seio heres tenebitur ». *l.* 13. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pomp. *lib.* 7. *ex Plaut.*

Igitur « si is qui unum reum habebat, quod is sibi deberet, in solidum separatim legasset; oneratur heres duobus satisfacere, uni actionem cedendo, alteri pecuniam solvendo ». *d. l.* 13. § 1.

Consonat Celsus : « Duos separatim utifrui sinere damnatus heres, communiter utifrui passus est. Quærebatur an utrique ex testamento teneretur? Dixi, teneri [si testator (3) utrumque solidum habere voluit]. Nam ipsius onus est, ut solidum singulis legatum præstaret. Qua parte igitur alterum utifrui sineret heres, ea parte eum non sinere alterum utifrui; ideoque per æstimationem unicuique, quod deest, replere debet ». *l.* 14. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. leg.* Celsus, *lib.* 18. *dig.*

CCCCXVIII. Quod si *per vindicationem* his qui *re* duntaxat conjuncti sunt; relictum erat : tunc vel uterque conjunctus concurrit ad legatum obtinendum, vel alter deficit.

---

(1) Gaio enim, cujus debitum Sempronio legatum est, liberato, consequens est et Lucium correum, cujus debitum Mævio legatum est, liberari : quum acceptilatio uni ex correis facta cæteros liberet, infra *lib.* 46. *tit.* 4. *de acceptilat.*

(2) Eadem ratio in corpore duobus legato. Heres illud tradendo uni, facit quominus possit illud tradere alteri. Atqui (ut vidimus supra *part.* 3. *sect.* 4.) heres tenetur legatario, quum heres fecit quominus posset ipsi rem præstare.

(3) Palam est hæc verba *si testator, etc.*, addita fuisse a Triboniano. Celsus enim, auctor hujus legis, sententiam suam adstruit non ex conjectura voluntatis testatoris, sed ratione quæ ex ipsius rei natura petatur, scilicet ex facto heredis.

que si elle a été délivrée à l'un, l'autre n'a pas le droit de la revendiquer, mais seulement action pour en demander tout le prix ».

Et « si celui à qui Gaius et Lucius devaient solidairement la même somme, a dit dans son testament : « Je veux que mon hé» ritier donne à Sempronius ce que me doit Gaius, et à Mævius » ce que me doit Lucius ». Il a mis son héritier dans la nécessité de céder ses actions à l'un, et de donner la somme due à l'autre ».

Remarquez en passant que « si cependant le testateur a donné quittance de son vivant à Gaius, il faut nécessairement dire que le legs fait à Sempronius et à Mævius est nul (1) ».

Pomponius apporte la raison pour laquelle il faut donner la chose à l'un, et en payer le prix à l'autre : « Un testateur à qui Titius et Mævius devaient solidairement la même somme a légué cette somme en ces termes : mon héritier paiera à Mævius ce que me doit Titius, et à Seius ce que me doit Mævius. Il a grevé son héritier, car lorsqu'il aura cédé ses actions contre Titius à Mævius, il sera censé, par le fait (2), avoir libéré ce dernier, et par conséquent rester tenu envers Seius ».

Ainsi « si celui qui avait un seul débiteur a légué toute sa créance séparément, son héritier sera tenu envers eux de céder à l'un son action, et de payer à l'autre la somme due ».

Cela s'accorde avec ce que dit Celse : « Un héritier était chargé de faire user et jouir deux légataires séparément, et les a laissés jouir et user en commun. On demandait s'il était passible de l'action du testament envers l'un et l'autre. J'ai répondu affirmativement en supposant que le testateur s'y fût solidairement soumis (3), parce que cet héritier était chargé de délivrer tout le legs à chacun d'eux; d'où suit que s'il eût fait jouir chacun d'eux de la moitié, chacun d'eux aurait été privé de la moitié du legs, et il aurait dû les en indemniser l'un et l'autre ».

CCCCXVIII. Mais si un legs par revendication a été fait à des individus, conjoints par la nature de la chose seulement; ces conjoints concourent pour la demande du legs, ou le legs n'est recueilli que par l'un d'eux.

---

(1) Parce que Gaius étant libéré de la dette qui avait été léguée à Sempronius, Lucius, son codébiteur, doit être également libéré de la dette léguée à Mævius, parce que la quittance donnée à un des codébiteurs doit les libérer tous, comme on le verra ci-après, *liv.* 46, au titre *de l'acceptilation.*

(2) La même raison a lieu pour une chose corporelle léguée à deux; l'héritier l'ayant livrée à l'un des deux, ne peut plus la livrer à l'autre; or, comme nous l'avons vu ci-dessus, *part.* 3, *sect.* 4. l'héritier est tenu envers le légataire pour le prix de la chose qu'il s'est mis dans l'impossibilité de lui livrer.

(3) Il est évident que ces mots *si testator, etc.*, ont été ajoutés par Tribonien, puisque Celse, auteur de cette loi, n'établit pas son opinion sur la conjecture de l'intention du testateur, mais sur une raison tirée de la nature même de la chose, c'est-à-dire, sur le fait de l'héritier.

Si uterque concurreret, concursu inter ipsos partes fiebant. V. G. « si in pupillari testamento alii eamdem rem legaverit, quam mihi in suo testamento legavit, Julianus scribit concursu partes nos habere. Interim igitur partem habebit is, cui in suo testamento legavit ». *l.* 34. §. 10. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

Pariter circa *præceptionis* legatum definit Gaius : « Si aut conjunctim, id est, multis, aut disjunctim singulis relinquatur, omnibus una res tantum quæ nominata est debetur; non uni res, et alii æstimatio, sicut in legato damnationis est constitutum ». Cai. *instit. lib.* 2. *tit.* 5. *de legatis.* §. *fin.*

Similiter rescribit Antoninus : « Si Fortidianum fundum primo pater tuus fratribus per præceptionem, ac mox tibi legavit, concursu dominium ejus quoque tibi quæritur ». *l.* 7. *cod.* 6. 37. *de legatis.*

CCCCXIX. Hæc ita obtinent, quum hi quibus eadem res separatim *per vindicationem* relicta est, concurrunt.

Altero autem ex his deficiente, locus erat juri accrescendi, et pars deficientis alteris accrescebat, nisi ex quibus causis caduca erat, aut in causa caduci; tunc enim fiscus conjuncto præferebatur.

Præterquam si conjunctus esset ex illis personis quibus jus antiquum servabatur.

Et quidem sine onere accrescebat conjunctis. Unde Julianus : « Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, et tu decesseris antequam conditio extiterit; non habebo necessitatem implere conditionem (1), ut pote quum, etiamsi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcrescat ». *l.* 30. *ff.* 35. 1. *de cond. et demonstr.* Julian. *lib.* 1. *ex Minicio.*

§. II. *Quid obtineat circa conjunctos* re et verbis?

Hic rursus adhibenda eadem distinctio, quæ supra, an *per damnationem*, an *per vindicationem* relictum esset.

Imo, jure Pandectarum, illi quibus conjunctim eadem res *per damnationem* relicta erat, pro revera conjunctis *re et verbis* non habebantur; sed illi soli quibus *per vindicationem.*

---

(1) Pars mei conjuncti, mihi sine onere accrescebat : ut discimus etiam ex Justiniano. *l.* 1. *cod.* 6. 50. *de caduc. toll.* §. *fin.* Ratio est quod, (quum mihi solidum legatum sit), partem, quam conjunctus meus habiturus esset, consequendo jure accrescendi, aut potius non decrescendi, non ipsius legatum consequor, sed meum legatum : adeoque non teneor implere quod illi soli, non autem mihi injunctum est. Ita Accurs. et Cujac.

Si deux conjoints de cette nature se réunissent pour demander le legs, ils doivent le partager. Par exemple, « si un testateur a légué à un autre, dans un testament pupillaire, la chose qu'il m'avait léguée par le sien, Julien dit qu'il y a lieu au partage. Celui à qui le testateur a légué, par son testament, doit donc avoir sa part dans l'intervalle ».

Gaius dit qu'il en est de même par rapport au legs *de prélèvement* : « S'il a été fait un legs conjointement, c'est-à-dire, à plusieurs, ou disjonctivement à chacun d'eux; la chose léguée est due à tous, et non pas à un seul, et le prix à chacun des autres, comme il a été décidé par rapport au legs *par condamnation* ».

Antonin dit la même chose dans un rescrit : « Si votre père ayant légué par préciput le fonds de terre Fortidien à vos frères, vous l'a ensuite légué à vous-même, vous avez aussi le droit de concourir avec eux pour la propriété de ce fonds de terre ».

CCCCXIX. Il en est ainsi lorsque ceux à qui la même chose a été léguée par revendication, la demandent concurremment.

Mais, si l'un d'eux est défaillant, il y a lieu au droit d'accroissement, et sa part accroît celle des autres à moins qu'elle ne se trouve dans le cas de devenir caduque, cas auquel le fisc le remplace.

Comme il arrivait aussi dans celui où le conjoint serait une des personnes à qui le droit ancien était conservé.

Et même cette part accroissait celle des conjoints, libres de toute charge. C'est pourquoi Julien dit : « Si l'on nous a légué séparément un fonds de terre, mais à moi purement et simplement, et à vous sous condition, la condition n'ayant pas été remplie à votre mort, je n'aurai pas besoin de la remplir (1), parce que votre part doit accroître la mienne indépendamment de cette condition ».

§. II. *De ce qui a lieu par rapport à ceux qui sont conjoints, par la nature de la chose et par les termes.*

Il faut encore ici faire la distinction que nous avons faite ci-dessus entre le legs *par revendication* et le legs *par condamnation*.

Et même, par le droit des Pandectes, ceux à qui la même chose avait été léguée conjointement par condamnation, n'étaient pas censés conjoints par la nature de la chose et par les termes. Il n'y avait que ceux à qui le legs avait été fait par revendication.

---

(1) La part d'un conjoint accroît celle de l'autre sans aucune charge, comme nous l'apprend aussi Justinien, *l.* 1. *cod. de l'abolition du droit caducaire*, §. *fin.* La raison en est que la chose n'ayant pas été léguée entière, en acquérant la part qu'aurait eue mon conjoint en vertu du droit d'accroissement, ou plutôt de non-décroissement, je n'acquiers pas son legs, mais le mien, et par conséquent je ne suis pas tenu de la charge qui lui était imposée et qui ne me l'était pas. Ainsi pensent Accursius et Cujas.

CCCCXX. Igitur inter eos qui *per damnationem* ita conjuncti fuerant, juri accrescendi non erat locus; similiter nec inter eos qui ita conjuncti per fideicommissum fuerant, quum natura fideicommissi assimilaretur legato *damnationis*.

Nec intererat in hujusmodi conjunctis, ut jus accrescendi excluderetur, an fisco locus foret, nec ne.

Et 1°. si fisco locus sit, patet non esse locum juri accrescendi; V. G. « si Titio et ei qui capere non potest (1), decem legata sint; quia duobus heres dare damnatur, et unus capere non potest, quinque sola Titio dantur ». *l.* 7. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

2°. Sed et his casibus quibus fisco locus esse non potest, jus accrescendi non habebant qui simul in legato *damnationis* aut per fideicommissum erant conjuncti.

Hinc quidam « filiam suam heredem scripserat, et ita caverat: « *Veto* autem ædificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, » quos hoc testamento nominavi, pertinere volo ». Quæsitum est, defuncta herede et legatariis vernis, an ad unum liberum qui remansit, totum fideicommissum pertineret? Responsum est ad eum qui ex vernis superesset, secundum ea quæ proponerentur, virilem (2) partem pertinere ». *l.* 38. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scæv. *lib.* 19. *dig.*

Idem obtinebat, et si is qui mecum ita conjunctus erat, talis fuisset, ut in ejus persona ab initio non consisteret legatum. Hinc Ulpianus: « Si conjunctim res legetur, constat partes ab initio fieri. Nec solum hi partem faciunt, in quorum persona constitit legatum; verum hi quoque in quorum persona non constitit legatum, ut puta, si Titio et servo (3) proprio sine libertate (legetur) ». *l.* 34. §. 9. *ff lib.* 30. *de legatis.* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

---

(1) Relicta his qui capere non possunt, fisco vindicari supra vidimus, *sect. præced.*

(2) *Virilem* duntaxat. Ergo non erat locus juri accrescendi, quia relictum erat per fideicommissum, cujus natura similis est legato *damnationis.* Verum adhuc adscribendum inconsiderantiæ Triboniani, quod hunc textum et quatuor sequentes in Pandectis inseruerit: quum jure Justinianeo, quocumque modo relictum sit, locus sit juri accrescendi inter conjunctos; nisi contraria testatoris voluntas, vel ex partium distributione expressa, vel alio quo modo appareat.

(3) Cui legari non potest: ut vid. supra *part.* 1. *sect.* 5. *art.* 3.

CCCCXX. Il n'y avait donc pas lieu au droit d'accroissement entre ceux qui étaient ainsi conjoints *par condamnation*, non plus qu'à ceux qui étaient conjoints pour un fidéicommis, puisque le fidéicommis était par sa nature assimilé au legs par condamnation.

Et il était indifférent pour cette espèce de conjoints que le droit d'accroissement n'eût pas lieu, et qu'il y eût ou qu'il n'y eût pas lieu à celui du fisc.

1°. S'il y avait lieu au droit du fisc, il est évident qu'il n'y aurait pas lieu à celui de l'accroissement. Par exemple, « s'il avait été légué une somme de dix à Titius et à un incapable (1), il ne serait dû que cinq à Titius, parce que les cinq autres seraient légués à un incapable ».

2°. Et même, dans les cas où il ne pouvait y avoir lieu au droit du fisc, ceux qui se trouvaient conjoints pour le legs *par condamnation* ou par fidéicommis, ne jouissaient pas du droit d'accroissement.

C'est pourquoi un testateur « ayant institué pour son héritière, sa fille, avait fait une disposition ainsi conçue : j'entends que ma maison ne sorte pas de ma famille, mais qu'elle appartienne aux esclaves qui y sont nés, et que j'ai désignés par le présent testament. On a demandé si, la fille instituée héritière, et ces mêmes esclaves, légataires du testateur, étant venus à mourir, le fidéicommis appartiendrait en entier à un seul affranchi qui restait? J'ai répondu que, suivant l'exposé, le fidéicommis devait appartenir au survivant des susdits esclaves, non pas en entier, mais pour une part virile (2) ».

Ce qui s'observait encore ainsi, dans le cas même où celui qui se trouvait être conjoint de cette manière avec moi, aurait été tel que le legs n'eût pu, dès le commencement, subsister dans sa personne. De là Ulpien dit : « Si plusieurs personnes sont conjointement appelées à recueillir le même legs, il est constant que dès le commencement elles ont chacune leurs parts déterminées dans la chose léguée; ainsi ont part à la chose, non-seulement les légataires en la personne desquels le legs subsiste, mais même ceux en la personne desquels il est sans effet; tel est le cas où le testateur lègue conjointement le même objet et à Titius et à son esclave (3), à qui il n'a point laissé la liberté ».

---

(1) Nous avons vu ci-dessus, *sect. précéd.*, que les legs faits à ceux qui étaient incapables de les recueillir, sont dévolus au fisc.

(2) Seulement il n'y avait donc point lieu au droit d'accroissement, parce que la maison avait été laissée par fidéicommis, qui par sa nature, se rapproche du legs par condamnation ; mais l'on doit encore attribuer ici à l'incurie de Tribonien d'avoir fait entrer dans les Pandectes ce texte et les quatre titres suivans, lorsque cependant, suivant le droit de Justinien, de quelque manière et dans quelque forme qu'un legs ait été fait, il y a lieu au droit d'accroissement entre conjoints, à moins que l'intention contraire du testateur ne résulte soit d'une assignation expresse des parts, ou de tout autre indice.

(3) A qui il ne peut être fait de legs, comme on l'a vu ci-dessus, *part.* 1.

Similiter « si Titio et Mævio legatus fuerit Stichus qui Titii (1) erat, debebitur pars Stichi Mævio. Nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet ». *l.* 84. §. 8. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *dig.*

Denique, « si duobus res conjunctim legata sit; quamvis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi puto verum esse ». *l.* 16. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Pomp. *lib.* 5. *ad Sab.*

Hæc tamen ita demum obtinebant, nisi appareret voluisse testatorem ut, si unus non concurreret, alter totum haberet: quod facile præsumebatur, eo casu V. G. quo testator aliquem cum posthumo conjunxisset.

Unde, « si Titio et posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius (2) vindicabit ». *l.* 16. §. 2. *ff. d. lib. de legatis.* 1°. Pomp. *lib.* 5. *ad Sab.*

CCCCXXI. Quod si per *vindicationem* pluribus conjunctim eadem res absque ulla expressa partium distributione relinquatur, tunc vere *re et verbis* conjuncti sunt, singulisque solidum intelligitur relictum.

Sed si omnes ad legatum veniant, scinditur concursu inter ipsos legatum, et singuli partes duntaxat ferunt. Unde Paulus: « Duobus conjunctim fundus erat legatus: alter ex his partis æstimationem per actionem personalem abstulit. Alter, si fundum totum vindicare velit, exceptione doli pro parte dimidia repellitur, quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit ». *l.* 85. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 11. *ad Plaut.*

Utroque igitur legatario in legato *vindicationis* concurrente, parum refert utrum *re et verbis*, an *re* tantum conjuncti fuerint: viriles enim duntaxat ferent. Nisi quod in conjunctis *re* tantum per vindicationem, quæstioni voluntatis locus esse potest, an testator voluerit solidum eos singulos habere: quo casu, singulis solidum

(1) Adeoque in persona Titii consistere non potuit, quum res sua nemini utiliter legetur: supra *n.* 128.

(2) Quum testator me conjunxit cum eo quem existere credebat, licet non existeret, nulla est ratio præsumendi voluntatem ejus fuisse ut, si non existeret, totum haberem: nec enim cogitabat eum non existere. At quum me conjunxit cum posthumo, facilius præsumitur ideo me cum posthumo conjunxisse, ut, si posthumus non nasceretur, totum haberem; sciebat enim testator incertum esse an posthumus nasceretur.

Pareillement, « si l'on a légué à Titius et à Mævius, l'esclave Stichus qui appartenait à Titius (1), il ne sera dû à Mævius qu'une moitié dans l'esclave Stichus; car, bien que Titius ne puisse être admis au legs, il ne concourt pas moins pour sa part avec Mævius ».

En un mot, « si la même chose a été léguée conjointement à deux personnes, dont l'une n'existe pas suivant moi, le legs est assurément dû à l'autre, mais seulement pour moitié »,

Cependant tout cela s'observait ainsi, à moins qu'il n'apparût que le testateur ait voulu que, dans le cas où l'un ne concourrait pas, l'autre recueillît le legs en entier, ce qui se présumait facilement lorsque le testateur avait appelé quelqu'un au legs conjointement avec les posthumes.

C'est pourquoi « si l'on fait un legs à Titius et aux posthumes, le posthume ne venant point à naître, Titius (2) pourra revendiquer le legs en entier ».

CCCCXXI. Si la même chose a été léguée conjointement et *par revendication* à plusieurs personnes, sans désignation de parts, elles sont alors véritablement conjointes *par la chose* et *par les paroles*, et le legs est censé avoir été fait en entier à chacune d'elles.

Mais si toutes les personnes sont conjointement appelées à recueillir le legs, il se divise entr'elles concurremment, et chacune d'elles n'aura que sa part. De là Paul dit : « Un fonds ayant été légué conjointement à deux personnes, l'une d'elles a, au moyen de l'action personnelle, obtenu la moitié de l'estimation du fonds; si l'autre veut par l'action réelle revendiquer le fonds entier, elle pourra être repoussée utilement par l'exception de la mauvaise foi, par rapport à la moitié du fonds dont elle a touché le prix, parce que le testateur a voulu qu'ils ne recueillissent leur legs qu'une fois seulement ».

Ainsi donc, lorsqu'il y a concours entre l'un et l'autre légataires, pour le legs *par revendication*, peu importe qu'ils se trouvent conjoints *par la chose* ou *par les paroles*, ou seulement *par la chose*; car ils n'auront toujours que leurs parts viriles. Si ce n'est que, relativement à ceux qui sont conjoints par la chose seulement dans le legs *par revendication*, il peut y avoir lieu à

(1) Et par conséquent le legs n'a pu subsister dans la personne de Titius puisqu'on ne peut utilement léguer à personne sa propre chose. Ci-dessus, *n.* 128.

(2) Le testateur m'ayant appelé au legs conjointement avec celui qu'il croyait exister, quoiqu'il n'existât pas, il n'y a point de raison de présumer que son intention ait été que j'eusse le legs entier dans le cas où il n'existerait pas, car il ne pensait pas qu'il n'existait pas; mais lorsqu'il m'a conjoint avec le posthume on présume plus facilement qu'il m'a appelé au legs conjointement avec ce posthume, afin que je touchasse le legs entier dans le cas où il ne naîtrait pas, car le testateur n'ignorait pas l'incertitude de la naissance du posthume.

præstari debet, quemadmodum obtinet circa eos qui *re* conjuncti sunt in legato damnationis; supra n. 416.

Hoc docem idem Paulus : « Si pluribus eadem res legata fuerit; si quidem conjunctim (1), etiamsi alter vindicet, alter ex testamento (2) agat, non plus quam partem habebit is qui ex testamento aget ».

« Quod si separatim (3) : si quidem evidentissime apparuerit, ademptione a priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem convolasse; solum posteriorem ad legatum pervenire placet, sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire. Scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est utrumque eorum solidum accipere voluisse : tunc enim uni pretium, alii ipsa res adsignatur, electione rei, vel pretii servanda ei qui prior de legato, sive fideicommisso litem contestatus est : ita tamen, ut non habeat licentiam altero electo, ad alterum transire ». *l.* 33. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 3. *regul.*

CCCCXXII. Vidimus inter conjunctos *re et verbis* legatum per *vindicationem* relictum concursu ipsorum scindi.

Quod si in unius persona deficeret, nec pars deficientis caduca esset, aut in causa caduci; alteri tota res legata remanebat jure accrescendi.

Hinc, « si tibi, et ei qui ex tribus liberis meis in funus meum venerit, centum aureos legavero, non minuitur in tua persona legatum, si nemo (4) venit ». *l.* 10. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Valens, *lib.* 2. *fideicomm.*

« Si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de posthuma sentiret; si ea non est nata, superstiti solidum debebitur ». *l.* 15. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

---

(1) Quo casu *re et verbis* conjuncti sunt.

(2) Nam in legato *vindicationis*, alterutra actio quam legatarius eligeret, competebat : ut mox dicetur.

(3) Quo casu *re* tantum conjuncti sunt.

(4) Nec pars non venientium fiebat caduca. Nam nulla fuit ab initio certa persona in qua ab initio constiterit hoc legatum; ut in ejus persona deficiens, caducum fiat.

la question de la volonté, c'est-à-dire, de savoir si le testateur a voulu que chacun d'eux eût le legs en entier; auquel cas, il doit leur être payé à chacun d'eux en entier, comme cela s'observe à l'égard de ceux qui, dans le legs *par condamnation*, sont seulement conjoints par *la chose*. *Voyez* ci-dessus, n. 416.

Ainsi l'enseigne le même Paul : « Si l'on a légué à plusieurs individus la même chose, et qu'elle l'ait été à tous conjointement (1), alors si l'un revendique le legs par l'action réelle, et l'autre par l'action testamentaire (2), celui qui agira en vertu de cette dernière n'aura que la moitié de la chose ».

« Mais si elle leur a été léguée séparément (3), et que l'on voie évidemment que le testateur a eu l'intention d'ôter la chose à l'un pour la transférer à l'autre, l'on décide que ce dernier seulement sera appelé au legs ; si, au contraire, il n'apparaît absolument point de la volonté du testateur à cet égard, tous auront droit au legs pour une portion virile, à moins que, par les termes dans lesquels est conçue la disposition du testateur, il n'ait clairement fait connaître l'intention qu'il a eue de donner la chose en entier à chacun des légataires. Car alors on assignera à l'un la chose, et à l'autre l'estimation; et l'option en sera déférée au légataire qui le premier aura formé en justice la demande du legs ou du fidéicommis. De manière, toutefois, qu'il ne pourra à son gré, après avoir porté son choix sur l'une des deux, le reporter sur l'autre ».

CCCCXXII. Nous avons vu qu'entre les conjoints, *par la chose et par les termes*, l'objet légué, *par revendication*, était divisible entre les colégataires qui concouraient ensemble.

Si donc, l'un d'entre eux était défaillant, que sa portion ne fût ni caduque ni susceptible de l'être, la chose léguée appartenait en entier à l'autre conjoint par droit d'accroissement.

C'est pourquoi « si je lègue, conjointement à vous et à celui de mes trois enfans qui assistera à mes funérailles, une somme de cent écus d'or, le legs ne sera pas diminué dans votre personne, dans le cas même où aucun (4) des enfans ne serait venu à l'enterrement de son père ».

« Si un testateur lègue une somme d'argent à sa fille, faisant entendre que cette disposition devait être applicable, même à une fille posthume, et que cette dernière ne soit pas née ; la somme entière sera due à la première, comme seule et unique fille du testateur ».

---

(1) Auquel cas, ils sont toujours conjoints par la chose et par les termes.

(2) Car dans le legs de revendication l'une ou l'autre action que choisirait le légataire lui appartenait, comme on le dira bientôt ci-après.

(3) Auquel cas ils sont conjoints par la chose seulement.

(4) Et en effet, la part même de ceux qui n'y auraient point assisté ne devenait point caduque, puisque dès le principe il n'y avait aucune personne certaine, dans laquelle le legs ait subsisté dès le principe, pour qu'on puisse dire que le legs devient caduc, comme n'ayant point eu d'effet dans la personne de celui qui était appelé à le recueillir.

« Si quis sibi et Titio legatum adscripserit (1), magis est ut totum legatum ad conjunctum pertineat ». Paul. *sent. lib.* 3. *de legatis* 6. §. 14.

An autem eo casu accrescebat sine onere, quemadmodum in conjunctis *re* tantum (supra n. 419.), nullibi definitum invenimus in Pandectis. Jus Justinianeum vide infra, art. 5.

§. III. *Quid obtineat circa conjunctos* verbis *tantum?*

CCCCXXIII. Inter conjunctos *verbis* tantum, V. G. eos quibus ab initio partes assignatæ sunt, regulariter non est locus juri accrescendi, ut ex ipsa hujusmodi conjunctorum natura liquet.

Hoc ita, nisi appareat ea mente fuisse conjunctos, ut jus accrescendi inter ipsos foret. De quo casu, accipe quod ait Pomponius : « Sed et si testator Titio et posthumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset (2), totum legatum Titio debetur (3), non nato posthumo ». *l.* 16. §. 2. *v. fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 5. *ad Sab.*

Item inter eos quibus singulis singulæ res relictæ sunt, quamvis eadem oratione, patet non esse locum juri accrescendi, quum nec in eamdem rem concurrant.

Enimvero, quibus ita legatum fuerit, *Titio et Mævio singulos servos do, lego;* constat eos non concursuros in eumdem servum : sicuti non concurrunt quum ita legatur, *Titio* servum do, lego; *Mævio* alterum servum do, lego ». *l.* 84. §. 12. *ff. d. lib. de legatis* 1°. Jul. *lib.* 33. *dig.*

ARTICULUS III.

Scisso inter plures conjunctos legato, pro quibus partibus inter ipsos distribuatur?

CCCCXXIV. « In legato pluribus relicto, si partes adjectæ

(1) Legatum non valet in persona ejus qui illud sibi adscripsit. Ergo totum Titius conjunctus consequetur.

(2) Quo casu, *verbis* duntaxat conjuncti sunt; siquidem partes illis a testatore adsignatæ fuerunt. Ex hac lege nonnulli interpretes generaliter collegerunt, etiam inter *verbis* duntaxat conjunctos locum fuisse juri accrescendi : quorum sententiam merito non probat Cujacius.

(3) Quia scilicet hoc voluisse præsumitur testator. (Vid. supra, *n.* 420. cum not. (2) hujusce paginæ.) Eo autem casu et similibus, hos qui *verbis* tantum conjuncti sunt, patet similes esse per omnia iis qui *re et verbis* sunt conjuncti.

« Si quelqu'un s'est donné un legs (1) à lui-même, et à Titius conjointement, le legs appartiendra en entier à son conjoint ».

Mais, dans ce cas, le legs accroîtra-t-il, à ce dernier, indépendamment des charges, ainsi qu'on l'observe à l'égard de ceux qui ne sont conjoints que par la chose seulement? Cette question n'a point été traitée dans les Pandectes; il faut voir ci-après, art. 5, *le droit nouveau de Justinien.*

§. III. *Ce qui s'observe à l'égard de ceux qui ne sont conjoints que par les termes.*

CCCCXXIII. Entre les conjoints par les termes seulement, c'est-à-dire, entre les légataires auxquels, dès le principe, des parts n'ont point été assignées, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement, ainsi qu'il résulte de la nature même de cette espèce de conjoints.

Ce principe, toutefois, n'est admis qu'autant que les dispositions du testateur, laissent apercevoir sa volonté relativement au droit d'accroissement entre eux. « Mais si le testateur avait voulu que Titius et les posthumes, qui pourraient naître, eussent des portions égales, et que son intention ait été formellement énoncée (2) à cet égard, aucun posthume ne venant à naître, Titius pourra revendiquer le legs en entier (3) ».

Pareillement, il est constant qu'entre ceux auxquels des portions intellectuelles séparées ont été léguées dans une même proposition ou phrase, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement, parce qu'ils ne sont point appelés à une même chose.

Et en effet, « lorsqu'un legs est ainsi conçu, je donne et lègue à celui-ci et à celui-là chacun un esclave, certainement les deux légataires ne sont point appelés à exercer conjointement l'effet du legs sur le même esclave, pas plus que si le testateur s'était exprimé de cette manière, je donne et lègue tel esclave à Titius; je donne et lègue tel autre à Mævius ».

ARTICLE III.

De la division du legs entre plusieurs légataires conjoints, et pour quelles parts et portions il se distribue entr'eux.

CCCCXXIV. « Dans le legs fait à plusieurs individus, si le

(1) Le legs qu'on s'est donné à soi-même, en écrivant le testament d'autrui, est nul. Par conséquent, Titius le recueillera en entier comme conjoint.

(2) Dans ce cas il y a seulement conjonction *par les termes*, le si testateur a lui-même fait l'assignation des parts. Plusieurs interprètes ont conclu de cette loi qu'il y avait lieu au droit d'accroissement même entre ceux qui n'étaient conjoints que par les termes : Cujas n'est point de leur avis.

(3) Le testateur étant en effet présumé l'avoir ainsi voulu. Voyez ci-dessus, *n.* 319, avec la note (2). Dans ce cas et autres semblables il est donc évident que les légataires conjoints par les termes seulement sont en tout assimilés à ceux qui sont conjoints par la chose et par les termes.

non sunt, æquæ servantur ». *l.* 19. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 15. *ad Sab.*

Et quidem, si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent ». *l.* 67. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Gaius, *lib.* 1. *de legatis ad ed. prætoris.*

CCCCXXV. Quod si inter conjunctos, quidam singulariter nominati sint, quidam collectiva appellatione comprehensi : in concursu, hi qui collectiva appellatione comprehensi sunt, non singuli virilem, sed unam duntaxat virilem omnes ferent. V. G. « si quis Attio, et heredibus suis usumfructum legaverit; dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt. Quod si ita scriptum sit : *Attio et Seio cum heredibus meis :* tres partes fient, ut unam habeant heredes, alteram Attius, tertiam Seius. Nec enim interest ita legetur : *Illi et illi cum Mœvio*, an ita : *Illi, et illi, et Mœvio* ». *l.* 7. *ff.* 7. 2. *de usufr. adcresc.* Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

Hoc tamen non semper observatur. Nam 1°. si initium fecit testator ab his quos collective comprehendit, deinde aliquem ex his singulari appellatione designavit; poterit interdum videri hoc fecisse ea duntaxat mente, ut declararet eam personam collectiva appellatione comprehensam esse, ut in specie sequenti : « Lucius-Titius testamento ita cavit : « *Prædiolum* meum dari » volo libertis libertabusqus meis, et quos hoc testamento manu- » misi, et Seiæ alumnæ meæ; ita ne de nomine familiæ meæ exeat, » donec ad unum proprietas perveniat ». Quæro an Seia in communione cum libertis habeat portionem, an vero sibi partem dimidiam ejus prædioli vindicare possit? Respondi : Perspicuam esse testantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis ». *l.* 88. §. 6. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scævola, *lib.* 3. *resp.*

2°. Quod diximus, collective comprehensos omnes unam duntaxat virilem accipere, alteram exceptionem patitur, quum ita comprehensi sunt, quia propriam appellationem non habebant. Hoc enim casu, non omnes unam virilem, sed singuli virilem accipiunt; ut in specie sequenti.

« Si tibi et posthumo suo (vel (1) alieno) hereditatem restituere quis rogaverit » *l.* 5. *alias* 6. §. *fin. ff.* 34. 5. *de reb. dub.*

(1) Hæc verba a Triboniano adjecta recte suspicatur Cujacius, ut hunc textum juri Justinianeo accommodaret. Certe jure veteri, posthumo alieno nec hereditas nec legatum relinqui poterat.

testateur n'a point assigné de parts, les légataires ont chacun une portion égale dans la chose léguée ».

« En effet, si le défunt, après avoir institué plusieurs héritiers, chacun pour des portions inégales, lègue à deux d'entr'eux le même effet, chaque héritier recueillera le legs, non dans la proportion de sa part héréditaire, mais bien dans celle de sa part virile ».

CCCCXXV. Si entre conjoints appelés à recueillir le legs, les uns sont désignés particulièrement, les autres collectivement; lorsqu'il y a concours, ceux qui sont appelés collectivement ne recueilleront pas chacun leur part virile, mais tous une part virile seulement. Par exemple, « si un testateur lègue l'usufruit à Attius conjointement avec ses héritiers, Attius aura la moitié de l'usufruit, et les héritiers l'autre moitié. Si le legs était ainsi conçu, je lègue l'usufruit à Attius et à Seius avec mes héritiers; on formera trois parts de l'usufruit, les héritiers en prendront une, Attius et Seius chacun un autre; nulle différence n'existant d'ailleurs entre ces deux formulles, je lègue à celui-ci et à celui-là avec Mævius, ou je lègue à tel et tel et à Mævius ».

Ce principe n'est pas toujours observé : car, 1°. si le testateur a commencé par ceux que ses dispositions comprennent collectivement, et qu'il ait désigné l'un d'entre eux par son nom particulier, il paraîtra quelquefois ne l'avoir fait ainsi que dans l'intention de comprendre cette personne collectivement, avec les autres qui sont appelés à recueillir le legs, comme on le voit dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius s'est énoncé ainsi dans son testament : Je veux qu'on donne mon petit fonds de terre à mes affranchis de l'un et l'autre sexe, à ceux à qui j'ai laissé la liberté dans le présent acte, et à Seia, ma sœur de lait, en sorte que ce fonds ne puisse passer en d'autres mains, jusqu'à ce que la propriété en ait été réunie sur la tête d'un seul. On a demandé si Seia peut être regardée comme ayant une part en commun avec les affranchis du testateur, et si elle est recevable à revendiquer la moitié du fonds. J'ai répondu que le testateur avait assez clairement manifesté l'intention que tous ses légataires généralement concourussent pour des portions égales ».

2°. Ce que nous avons dit que tous ceux qui étaient collectivement compris ne recevaient tous qu'une portion virile, souffre encore une autre exception, lorsqu'ils n'ont été ainsi compris que parce qu'ils n'avaient point un nom qui leur fût propre et particulier; car, dans ce cas, ils n'obtiennent point tous une seule portion virile, mais, chacun d'eux, sa portion virile.

« Si un testateur charge son héritier de remettre sa succession à vous, et à un posthume qui lui est héritier sien ou étranger (1),

(1) Ce n'est pas sans raison que Cujas attribue l'addition du mot *étranger* à Tribonien, qui voulait ainsi faire concorder le texte avec ce droit nouveau; car en vertu du droit ancien le posthume étranger ne pouvait être ni légataire ni héritier.

Gaius, *lib.* 1. *fideicomm.* « Vel ex parte, te et ex parte posthumum heredem instituisset, legatumve similiter, vel fideicommissum dedisset : *l.* 6. *alias* 7. *d. tit.* Marcian. *l.* 3. *fideicomm.* Utrum ita posthumus partem faciat si natus sit, an et si natus non sit, quæritur? Ego commodius dici puto, si quidem natus non est, minime eum partem facere, sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto. Sin autem natus fuerit, utrosque accipere, quantum cuique relictum est, ut, uno nato, pars tibi dimidia debeatur; duobus natis, tertia tibi debeatur; tribus natis, quia tergemini quoque nascuntur, quarta debeatur. (Et nostra quidem ætate Serapias Alexandrina mulier ad divum Hadrianum perducta est, cum quinque liberis quos uno fœtu enixa est. Sed tamen quod ultra tres nascitur, fere portentosum videtur) ». *l.* 7. *alias* 8. *d. tit.* Gaius, *lib.* 1. *fideicomm.*.

CCCCXXVI. « At si conjuncti disjunctis commixti sint (1), conjuncti unius personæ vice funguntur ». *l.* 34. *v. at si. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21 *ad Sabin.*

Hinc, « si proprietas fundi (2) duobus, ususfructus uni legatus sit; non trientes in usufructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius. Item contra : si duo, fructuarii, et unus fundi legatarius sit ». *l.* 9. *ff.* 7. 2. *de usufr. adcresc.* Afric. *lib.* 5. *quæst.*

Similiter Paulus : « Si fundus duobus, alii ususfructus legatus sit; non trientes in usufructu, sed semisses constituuntur. Idemque est ex contrario, si duo sint fructuarii, et alii proprietas legata est : etenim inter eos tantum accrescendi (3) jus est ». *l.* 26. §. 1. *ff.* 33. 2. *de usu et usufructu. leg. lib.* 10. *quæst.*

ARTICULUS IV.

Plures quæstiones proponuntur circa jus accrescendi.

Vidimus inter duos pluresve quibus eadem res per vindicationem, sive disjunctim sive conjunctim, legata est, legato in unius persona deficiente, vel ab initio non consistente, partem quam ille in con-

(1) V. G. Si eadem res duobus eadem oratione, alteri vero, vel aliis separata oratione relicta sit.

(2) Id est, plena proprietas cum usufructu conjuncta.

(3) Infra, *art. seq. quæst* 3.

ou qu'il vous institue, vous et un posthume, chacun pour une part et portion, et que dans la même forme il vous laisse conjointement à vous deux un legs ou un fidéicommissis. On demande si le posthume, venant à naître, vous réduira à votre part dans le legs, au moyen de celle qu'il a droit d'y prendre, ou si ce même posthume, n'étant pas venu au monde, vous profiterez en entier du legs ou de l'hérédité. Suivant moi, il est plus juste de dire, que la naissance du posthume n'arrivant point, vous n'avez point alors à partager avec personne, mais que tout vous appartient, comme si tout dès le commencement eût été légué à vous seul. Toutefois, si le posthume est né, vous recueillerez chacun ce qui vous aura été laissé, de sorte que s'il ne vient à naître qu'un seul posthume, vous obtiendrez la moitié du legs; s'il y en a deux, vous aurez droit au tiers, s'il en est né trois (cas qui peut arriver), vous en recevrez le quart; et en effet, nous avons vu de notre tems présenter à l'empereur Adrien une femme d'Alexandrie, nommée Sérapias, avec les cinq enfans qu'elle avait eus d'une même couche. Cependant, la naissance simultanée de trois enfans est presque regardée comme un prodige ».

CCCCXXVI. « Mais si les légataires (1) conjoints ont été réunis par le testateur à des légataires joints ou séparés, les conjoints sont censés ne faire qu'une seule et même personne ».

C'est pourquoi : « si la nue propriété (2) d'un fonds a été léguée à deux individus, et l'usufruit à un troisième, ils n'auront point chacun un tiers dans l'usufruit, mais les deux copropriétaires auront une moitié, et l'autre moitié appartiendra à l'usufruitier ; il en sera de même si la nue propriété est léguée à une personne, et l'usufruit à deux autres »

Paul dit pareillement : « si la nue propriété d'un fonds a été léguée à deux individus, et l'usufruit à un autre, ce dernier partagera l'usufruit avec les deux autres, non par tiers mais par moitié; il en sera de même s'il y a deux légataires de l'usufruit et un seul de la propriété, car il n'y a lieu au droit d'accroissement qu'entre les deux conjoints seulement (3) ».

ARTICLE IV.

On propose plusieurs questions sur le droit d'accroissement.

Nous avons déjà vu qu'entre deux ou plusieurs légataires, à qui la même chose avait été, *par revendication*, léguée conjointement ou séparément, lorsque le legs venait à manquer dans la personne, seulement de l'un deux, ou qu'il n'avait point

---

(1) Tel est le cas où la même chose léguée à deux individus par une même phrase, l'a été à l'un d'entre eux ou à d'autres personnes par une phrase séparée.

(2) C'est-à-dire, la pleine propriété réunie à l'usufruit.

(3) Voyez ci-après, l'*art. suiv.*, 3me. *quest.*

cursu habuisset, cæteris accrescere; his scilicet casibus quibus caduca non est, aut in causa caduci.

Circa hoc jus accrescendi, quinque supersunt solvendæ quæstiones.

QUÆSTIO PRIMA.

An jus accrescendi transeat ad heredem collegatarii?

CCCCXXVII. Heres collegatarii cui jus legati quæsitum fuit, habet jus accrescendi sicut defunctus habuisset.

Hinc « quum eadem res alteri pure, alteri sub conditione legatur; aut quum alter sub conditione heres scriptus est: pars legati, vel hereditatis, deficiente conditione, adcrescit etiam heredi ejus cui pure legatum vel hereditas data est: si tamen hereditas ejus adita (1) fuerit ». *l.* 26. §. 1. *ff.* 35. 1. *de cond. et demonstrat.* Julian. *lib.* 82. *dig.*

QUÆSTIO ALTERA.

An is qui duorum collegatariorum simul personam sustinens ex unius persona repudiat legatum, possit ex alterius persona agnoscendo consequi jure accrescendi partem quam ipse repudiavit?

CCCCXXVIII. Jus accrescendi hoc casu locum habere negat Pomponius ex sententia Proculi.

Nam « si mihi et tibi eadem res legata fuerit, deinde die legati cedente heres tibi extitero: liberum mihi esse Labeo ait, ex meo legato, an ex eo quod tibi heres sim, acquiram legatum (2). Si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, ut tota mea sit;

---

(1) Id est, ita tamen hujus heredis accrescet, si pars, ex qua scriptus est, fuerit ab eo, antequam moreretur, adita. Nam ei cui pure relictum est, heredive ejus accrescere pars deficientis non aliter potest, quam si ipse suam quæsierit. Pars enim deficiens accrescit parti potius quam personæ: in qua re proprietas ab usufructu differt circa jus accrescendi; ut vid. supra, *lib.* 7. *tit.* 2. *de usufr. accrescendo.* Ita Cujac ad *h. l.*

(2) Quum ex propria persona, et ex persona collegatarii cui heres post diem legati cedentem extiti, eadem res legata mihi debetur, Labeo ait posse me legatum agnoscere, vel ex propria persona, vel ex persona collegatarii. Hoc certissimum est: verum ut totam rem legatam consequar, an sufficiet me ex alterutra persona legatum agnoscere? Ad hanc quæstionem de qua Labeo tacuerat, respondet Proculus, et ait, ut totam rem consequar, oportere ut qui jam ex propria persona agnovi, adhuc agnoscam ex persona collegatarii cui heres extiti. Ergo hoc casu non est locus juri accrescendi. Nam

eu d'effet dès le principe, la portion que ce légataire défaillant aurait eue, en concourant, accroissait à ses colégataires, c'est-à-dire, dans les cas où la chose léguée n'était ni caduque, ni susceptible de le devenir.

Par rapport à ce droit d'accroissement, cinq questions restent encore à résoudre.

PREMIÈRE QUESTION.

Le droit d'accroissement passe-t-il aux héritiers du colégataire?

CCCCXXVII. L'héritier du colégataire, auquel le legs est acquis, a le même droit d'accroissement que le défunt aurait eu.

« Si un testateur lègue une même chose à deux personnes; à l'une purement, à l'autre sous condition, ou s'il institue deux héritiers; l'un purement, l'autre sous condition; la condition venant à manquer, la moitié du legs ou de la succession accroît à l'héritier ou au légataire, à qui il a été fait purement, en supposant, toutefois, qu'il ait accepté la portion qui lui revenait dans le legs ou dans la succession (1) ».

DEUXIÈME QUESTION.

Si celui qui, représentant ensemble deux colégataires, renonce, du chef de l'un d'eux, au legs, peut, en l'acceptant du chef de l'autre, obtenir par droit d'accroissement la portion ou part à laquelle il a renoncé?

CCCCXXVIII. Pomponius, conformément à l'opinion de Proculus, soutient qu'il n'y a point lieu, dans ce cas, au droit d'accroissement.

En effet, « on nous a légué la même chose à vous et à moi; au moment où le legs a commencé à nous être dû, je me suis trouvé être votre héritier; Labéon demande, si ayant la faculté d'opter, c'est à titre de légataire ou d'héritier que j'acquiers ce legs (2). Suivant Proculus, si je veux que la chose léguée m'appartienne,

---

(1) C'est-à-dire, la part de l'héritier défaillant n'accroîtra à l'autre que dans le cas où la portion qu'il a été appelé à recueillir aurait été par lui acceptée avant son décès; car la part du défaillant ne peut accroître soit à celui à qui elle a été purement laissée, ou à son héritier, d'une manière différente de celle que lui-même a acquis la sienne; car la part accroît plutôt à la chose qu'à la personne, en quoi la propriété diffère de l'usufruit par rapport au droit d'accroissement, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *de l'accroissement de l'usufruit*. Ainsi pense Cujas sur cette loi.

(2) Le legs d'une même chose m'étant dû et de mon chef, et du chef de mon colégataire dont je suis devenu l'héritier depuis l'échéance du legs, je puis, suivant Labéon, accepter le legs, soit de mon chef ou du chef de mon colégataire, et cette décision est fondée en raison; mais pour que j'obtienne la chose léguée en entier suffira-t-il que je l'accepte du chef de l'un ou de l'autre, c'est-à-dire, du mien ou de celui du colégataire? Sur cette question, sur laquelle Labeon a gardé le silence, Proculus répond que pour que j'obtienne la chose entière, je dois, bien que j'aie déjà accepté

ex hereditario legato petere eam posse Proculus ait ». *l.* 12. *ff. lib.* 30 *de legat.* 1°. Pompon. *lib.* 3. *ad Sab.*

Hoc apertius negat Gaius. Ita ille : « Si Titio et mihi eadem res legata fuerit, et is die cedente legati decesserit me herede relicto, et vel ex mea propria causa, vel ex hereditaria legatum repudiavero ; magis placere video partem defecisse (1) ». *l.* 55. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Gaius, *lib.* 12. *ad leg. Jul. et Pap.*

Contrariam tamen sententiam æquiorem judicat Terentius-Clemens : « Si mihi pure, servo meo vel pure vel sub conditione eadem res legata est, egoque legatum quod mihi datum est, repudiem, deinde conditione existente, id quod servo meo legatum est velim ad me pertinere : partem legati deficere responsum est (2). Nisi si quis dubitet an existente conditione, si servus vivat (3), omnimodo (4) legatum meum fiat, quod semel ad me pertinere voluerim. Quod æquius esse videtur (5). Idem est, et si duobus servis meis eadem res legetur ». *l.* 59. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. *lib.* 15. *ad l. J. et Pap.*

Consonat quod ait Javolenus : « Si duobus servis meis eadem res legata est, et alterius servi nomine ad me eam pertinere nolo, totum ad me pertinebit ; quia (6) partem alterius servi per alterum servum acquiro, perinde ac si meo et alterius servo esset legatum ». *l.* 40. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 1. *epistol.*

---

si huic locus esset, quum ex propria persona agnovi, necesse non haberem agnoscere ex persona collegatarii cujus pars mihi accresceret.

(1) Deficit, et apud heredem remanet, non vero cedit fisco. Casus enim repudiationis non dat locum fisco, ut supra vidimus, *n.* 405. nec ex illorum jurisconsultorum sententia quos hic Gaius sequitur, accrescit conjuncto.

(2) Scilicet a Proculeianis, quorum sententiam mox reprobat.

(3) Nam si mortuus esset, et in hujus persona defecisset.

(4) Id est, in solidum.

(5) Cujacius, *ad l.* 12. *ff. de legatis* 1°., fatetur hanc legem et sequentem pugnare cum duabus supra modo relatis ex Gaio et Pomponio, et ait, in his diversas jurisconsultorum sententias referri. Jauchius legit *pertinere noluerim*, et sensum legis esse putat, ut, quum semel ex persona mea repudiavi, non possim amplius ex persona servi mei ullatenus agnoscere legatum.

(6) Sensus est : ex alterius enim persona frustra repudiabo ; *quia partem alterius servi* quam repudiabo, *per alterum servum* ex cujus persona agnovi legatum, jure accrescendi *acquiro perinde*, *etc.*

en vertu du legs, je dois la demander, en conséquence de la succession que je tiens de vous ».

Gaius soutient la négative d'une manière plus claire encore, et s'énonce ainsi : « Le testateur nous a légué le même objet à Titius et à moi ; Titius est décédé au moment où le legs était dû, et m'a institué son héritier ; dans le cas où je renoncerais au legs ou de mon chef, ou en ma qualité d'héritier de Titius, je vois que l'on décide plus ordinairement que le legs est éteint en partie (1) ».

Terentius-Clemens, cependant, trouve l'opinion contraire plus conforme à l'équité. « Si, dit-il, la même chose m'a été léguée à moi d'une manière pure et simple, et à mon esclave, ou purement ou conditionnellement, que je vienne à renoncer au legs, qu'ensuite la condition étant accomplie, je prétende que le legs fait à mon esclave m'appartient ; on a décidé (2) qu'alors le legs, ayant failli en partie, ne pouvait m'être acquis que pour moitié, à moins qu'on n'eût légué à mon esclave sous la condition, s'il était vivant (3), auquel cas quelqu'un pourrait soutenir que le legs m'appartient en entier (4), dès qu'une fois j'ai eu l'intention de l'acquérir, ce qui paraît plus conforme à l'équité (5). Cette décision est applicable au cas où le même objet aurait été légué à deux de mes esclaves ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Javolenus. « Si la même chose a été léguée à deux de mes esclaves, et que du chef de l'un des deux, je renonce au legs, le legs me sera acquis en entier, parce que (6) j'acquiers par l'un la portion de l'autre, comme si le legs avait été fait à moi et à l'esclave d'autrui ».

---

de mon chef, accepter encore au nom du colégataire dont je suis devenu héritier. Il n'y a donc point lieu en ce cas au droit d'accroissement, car s'il en était ainsi, ayant accepté de mon chef, il ne serait pas nécessaire que j'accepte du chef du colégataire dont la part m'adviendrait par accroissement.

(1) Cette partie défaillante du legs rentre donc dans l'hérédité, et elle n'est point dévolue au fisc, car le cas de renonciation ne donne au fisc aucun droit sur la chose léguée, et il n'y a point lieu au droit d'accroissement pour le conjoint, d'après l'opinion des jurisconsultes que Gaius adopte ici.

(2) Les Proculéiens, dont il rejette ci-après le sentiment.

(3) Car s'il était mort et qu'il eût été défaillant.

(4) C'est-à-dire, dans tous ses effets.

(5) Cujas, sur la *l.* 12 *des legs*, avoue que cette loi est en contradiction avec les lois ci dessus, tirées de Gaius et de Pomponius, et dit qu'on y cite les opinions divergentes des jurisconsultes. Jauchius change le texte, et suivant lui le sens de cette loi est, qu'ayant renoncé une fois de mon chef, je ne puis plus accepter le legs du chef de mon esclave.

(6) Tel est le sens. Je renoncerai en effet inutilement du chef de l'un, parce que la portion de l'autre esclave à laquelle je renoncerai, m'est acquise par droit d'accroissement, au moyen de l'esclave du chef duquel j'ai accepté le legs, comme si, etc.

QUÆSTIO TERTIA.

Quum ei in cujus persona legatum defecit plures diversi generis conjuncti sunt, utri in jure accrescendi potiores sint?

CCCCXXIX. « Re conjuncti videntur, non etiam verbis, quum duobus separatim eadem res legatur. Item *verbis*, non etiam re, Titio et Scio fundum *æquis partibus* do, lego : quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui et *re et verbis* conjunctus est. Quod si *re* tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem. Si vero *verbis* quidem conjunctus sit, *re* autem non : quæstionis est an conjunctus potior sit? Et magis est ut et ipse præferatur (1) ». *l.* 89. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Paul. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

---

(1) In hac lege Paulus, ut statuat quinam ex conjunctis potiores sint in jure accrescendi, definit primum quid sit *re* tantum conjungi, quid *verbis* tantum : ex quorum utroque facile est intelligere quid sit *re et verbis* conjungi. His igitur positis, tres species distinguit seu varios casus, in quibus quæri potest cuinam potissimum pars legatarii deficientis debeat accrescere : quorum omnium solutio, ex ipsa conjunctorum varia specie et definitione quasi consequitur.

Primus casus est, si legatarius cujus pars definit, collegatarios habeat, quorum unus V. G. *re et verbis* sit conjunctus, cæteri *re* tantum. In hac specie, *præfertur omnimodo cæteris* (scilicet *re* tantum conjunctis) is *qui re et verbis conjunctus est.*

Secundus casus est, si habeat tantum *re* conjunctos : eo autem casu, nullus ex his præferendus est ; sed omnes in partem deficientem concurrunt. Nam qui *re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem* cæteris qui pariter *re* conjuncti deprehenduntur.

Tertius denique casus est, si legatarius deficiens habeat conjunctum *verbis* tantum, alios *re* tantum conjunctos. *Et magis* est, inquit Paulus, *ut et ipse* (qui *verbis* tantum conjunctus est) *præferatur* cæteris qui *re* tantum conjuncti sunt ; quasi ipse *re et verbis* conjunctus esset. Quod ita scilicet intelligendum est, si ea mens testatoris fuit, ut conjunctus ille *verbis* tantum, jus accrescendi haberet : supra, *n.* 423. Alias, conjunctus *verbis* non erit potior iis qui *re* conjuncti sunt ; quum, etsi solus esset, non haberet jus accrescendi.

TROISIÈME QUESTION.

Lorsque plusieurs légataires, d'espèces différentes, sont conjoints à celui dans la personne duquel le legs vient à manquer, quels sont les légataires qui sont admis de préférence au droit d'accroissement ?

CCCCXXIX. « Deux légataires sont joints ensemble par la chose même et non par les termes, quand le legs d'une même chose est exprimé par une phrase séparée ; ils sont joints ensemble par la même phrase et non par la même chose, Lorsque le testateur a dit : je lègue à Titius et à Seius tel fonds par portions égales ; ces deux légataires ayant en effet, dès le commencement chacun leur portion dans la chose, le légataire qui est uni à son colégataire par la même période ou phrase, et par le don de la chose, est préféré à tous les autres ; s'il n'est joint à son colégataire que par la chose et non par les termes, il n'a pas de préférence sur ceux qui sont joints tout à la fois par les termes et par la chose. D'ailleurs, s'il n'est joint que par les termes et non par la chose, c'est une question de savoir si les autres conjoints lui seront préférés; or, il faut, et avec plus de raison, décider qu'il doit l'être (1) aux autres conjoints ».

---

(1) Dans cette loi Paul, pour établir quels sont ceux des conjoints préférés pour le droit d'accroissement, définit ce qu'on entend par conjoint seulement par la *chose*, ou seulement par les *termes ;* après cette définition il distingue trois espèces ou cas différens, dans lesquels on peut demander quels sont ceux principalement à qui doit accroître la part du défaillant; et c'est en quelque sorte de ces différentes espèces de conjoints, ainsi que de leur définition, que découle les questions suivantes :

Premier cas. Si le légataire dont la part vient à manquer a des colégataires, dont un d'eux est conjoint par les termes et par la chose, et les autres par la chose seulement ; dans cette espèce celui qui est conjoint par la chose et par les termes est préféré en tout aux autres, c'est-à-dire, à ceux qui sont conjoints par la chose seulement.

Deuxième cas. S'il a des colégataires conjoints par la chose seulement, il n'y aura point de préférence entre eux, mais tous concourront pour la part du défaillant ; car celui qui est conjoint par la chose seulement ne peut être préféré à ceux qui se trouvent être conjoints également par la chose.

Troisième et dernier cas. Si le légataire défaillant a un conjoint seulement par les termes, et d'autres colégataires conjoints par la chose seulement, il est plus juste de dire, suivant Paul, que celui-là, qui est conjoint seulement par les termes, doit être préféré à tous les autres qui ne le sont que par la chose ; toutefois on ne doit l'entendre ainsi qu'autant qu'il était dans l'intention du testateur que celui qui serait conjoint par les termes seulement fût admis au droit d'accroissement. Voyez ci-dessus, *n.* 422. D'ailleurs celui qui n'est conjoint que par les termes n'est point préféré à ceux qui le sont par la chose, puisque, quand même il serait seul il n'aurait pas le droit d'accroissement.

QUÆSTIO QUARTA.

Pro quibus partibus pars deficiens quæ pluribus conjunctis accrescit, inter ipsos distribuatur ?

CCCCXXX. Pars deficiens quæ pluribus conjunctis accrescit, inter ipsos distribuitur pro rata ejus quod quisque in legato habet. Hinc in hac specie : « *Mævio* fundi partem dimidiam, Seio partem » dimidiam lego (1), eumdem fundum Titio lego ». Si Seius decesserit, pars ejus utrique accrescit; quia, quum separatim et partes fundi et totus legatus sit, necesse est ut ea pars quæ cessat, pro portione legati, cuique eorum quibus fundus separatim legatus est, accrescat ». *l.* 41. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Javol. *lib.* 7. *epistol.*

QUÆSTIO QUINTA.

Quis sit effectus juris accrescendi ?

CCCCXXXI. Jus accrescendi hunc effectum habet, ut pars quæ accrescit, ei, cui accrescit, magis non decrescat quam accrescat : ita ut ab initio totum habuisse videatur.

Hinc sequitur quod definit Marcellus in specie sequenti : « Si miles Titio et Seio servum legaverit, et eum Titius manumississet deliberante Seio, moxque is legatum omisisset; liberandum (2) fore dico; quia et si heres servum alicui legatum interim manumisisset, deinde legatarius repudiasset, liber esset ». *l.* 31. *ff.* 29. 1. *de testam. milit.* (3) Marcell. *lib.* 13. *dig.*

ARTICULUS V.

Exponitur jus Justinianeum.

Jutinianus caducis abrogatis constituit : 1°. ut, quum plures

(1) Diversis orationibus. Mævius ergo et Seius non sunt conjuncti *verbis* sed *re* tantum ; ideo Mævius non præfertur Titio.

(2) Si pro parte duntaxat dominus fuisset, inutiliter manumisisset : ut videb. infra, *lib.* 40. *tit.* 1. *de manumission.* Verum, quum legatarius legatum omiserit, ille qui manumisit, intelligitur fuisse ab initio dominus in solidum servi legati.

(3) Ex hac lege posset forsitan argumentum sumi pro Heineccii sententia de qua supra, *n.* 405. Cur enim in hac specie Marcellus fingeret testatorem fuisse militem, si jure communi, et in testamentis paganorum, repudiatio collegatarii daret locum juri accrescendi, non fisco ?

QUATRIEME QUESTION.

Dans quelles proportions la part du légataire défaillant, qui accroît à plusieurs colégataires conjoints, est répartie entr'eux.

CCCCXXX. La part du légataire défaillant, qui accroît à plusieurs conjoints, est répartie entre eux, au prorata de ce que chacun d'eux est appelé à recueillir dans le legs; c'est pourquoi dans l'espèce suivante : « Je lègue (1) à Mævius la moitié de tel fonds, à Seius l'autre moitié, je lègue ce même fonds à Titius; si Seius vient à décéder, sa portion accroît aux deux autres légataires; et en effet, le fonds ayant été légué séparément et par parties, et pour le tout, la portion vacante doit nécessairement accroître à ceux à qui le fonds a été légué séparément, dans la proportion de la part qu'ils ont dans le legs ».

CINQUIÈME QUESTION.

Quel est l'effet du droit d'accroissement ?

CCCCXXXI. L'effet du droit d'accroissement est tel, que la part qui accroît au colégataire, est plutôt à son égard un non-décroissement, qu'un accroissement de part, de manière, que dès le commencement il est censé avoir eu toute la chose léguée.

Delà suit ce que dit Marcellus dans l'espèce suivante : « Si un testateur militaire lègue un esclave à Titius et à Seius, et que pendant que Seius délibère s'il doit accepter le legs qui lui a été fait, Titius affranchisse l'esclave, qu'ensuite Seius vienne à renoncer au legs, l'esclave selon moi, sera libre (2), car si un héritier avait affranchi l'esclave légué à quelqu'un, et qu'ensuite le légataire renonçât à son legs, l'esclave, par la même raison (3), serait libre ».

ARTICLE V.

Exposition du droit de Justinien ou nouveau.

Justinien, après avoir abrogé les lois caducaires, statua,

(1) Par des phrases ou propositions différentes, Mævius et Seius ne sont donc pas conjoints par les termes mais par la chose seulement, ainsi Mævius n'est point préféré à Titius.

(2) S'il était maître de l'esclave en partie, l'affranchissement serait nul et de nul effet, mais lorsque le légataire a renoncé au legs, celui-là même qui a affranchi est censé avoir été dès le commencement maître en totalité de l'esclave légué.

(3) C'est peut-être de cette loi que l'on pourrait tirer un argument à l'appui de l'opinion d'Heineccius, dont il a été question ci-dessus, *n.* 404; et en effet, dans cette espèce, pourquoi Marcellus aurait-il supposé que le testateur était militaire, si dans le droit commun et dans les testamens ordinaires la renonciation du colégataire donnait lieu au droit d'accroissement, et non à la revendication du fisc ?

quibus eadem res legata esset, sive disjunctim, sive conjunctim, omnes legatum agnoscerent : sive per *vindicationem*, sive per *damnationem* legatum relictum esset, legatum aut fideicommissum concursu inter ipsos scinderetur; nec jam alter rem, alter æstimationem consequeretur, nisi evidens fuisset voluntas testatoris.

2°. Voluit ut, quum legatum in alicujus persona deficeret sive per *vindicationem*, sive per *damnationem* esset relictum, pars dificientis accresceret eis qui aut *re et verbis*, aut *re* tantum conjuncti essent, ita tamen ut *re et verbis* conjuncti potiores essent. Item hanc differentiam constituit inter conjunctos *re et verbis*, et conjunctos *re* tantum, ut, inter conjunctos *re et verbis*, pars deficientis accresceret cæteris; sed non nisi volentibus, et cum onere quod personæ deficienti injunctum fuerat : inter eos vero, qui *re* tantum conjuncti sunt, uno deficiente, totum apud cæteros etiam invitos remaneat, et sine onere quod personæ deficienti injunctum fuit. *l.* 1. *cod.* 6. 51. *de caduc. toll.* Circa conjunctos *verbis* tantum, nihil speciale sarciendum duxit; quum in his, ut vidimus, jus accrescendi totum pendeat ex voluntate testatoris : eo autem casu, idem dicendum ac in conjunctis *re et verbis*. Nimirum ut præferantur iis qui *re* tantum conjuncti sunt, et pars deficiens adcrescat ipsis cum onere.

SEXTA PARS.

De singularibus quibusdam legatorum fideicommissorumve speciebus.

SECTIO I.

De illa specie legati aut fideicommissi, qua quid relinquitur uni ex pluribus quem heres elegerit.

CCCCXXXII. Hæc legata aut fideicommissa utilia esse ex Gaio discimus. Ita ille : « Quum quidam pluribus heredibus institutis, unius fidei commisset ut, quum moreretur, uni ex coheredibus cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis quæ ad eum pervenisset ; verissimum est utile esse fideicommissum. Nec (1) enim in arbitrio ejus qui rogatus est, positum est an

(1) Præoccupat hanc objectionem, quod ultima voluntas in merum he-

1°. que, lorsque plusieurs légataires auxquels une même chose avait été léguée, soit conjointement ou séparément, accepteraient tous le legs, qui leur aurait été laissé sous la forme de revendication ou de condamnation, le legs ou le fidéicommis serait divisible concurremment entr'eux ; et que les légataires n'obtiendraient pas, l'un la chose, l'autre l'estimation, à moins que le testateur n'eût évidemment manifesté son intention à cet égard.

2°. Le même empereur voulut que, dans le cas où le legs viendrait à manquer, dans la personne du légataire, soit que ce legs ait été fait sous la forme de revendication ou de condamnation, la part du légataire défaillant accrût, à ceux qui seraient conjoints ou par *la chose* et *les termes*, ou par *la chose* seulement, de manière cependant que les légataires conjoints par *la chose* et par *les termes*, seraient préférés. Il établit aussi cette différence entre les conjoints par *la chose* et *les termes*, et ceux qui ne le sont que par la chose seulement, qu'entre conjoints, par *la chose* et *les termes*, la partie du défaillant accroîtrait aux autres légataires, mais non pas malgré eux, et avec les charges imposées au colégataire défaillant ; toutefois il voulut qu'entre ceux qui sont conjoints, par la chose seulement, dans le cas où l'un d'eux serait défaillant, le legs entier restât à tous les autres légataires, même malgré eux, et sans les charges imposées au légataire défaillant. A l'égard des légataires conjoints par *les termes* seulement, ce même empereur n'a point spécialement statué, attendu que dans ces dernières, comme nous l'avons vu, le droit d'accroissement dépend de la volonté du testateur; auquel cas, il faut leur appliquer ce qu'on a dit des légataires conjoints par *la chose* et par *les termes*, c'est-à-dire, qu'ils seront préférés à ceux qui sont seulement conjoints par *la chose*, et que la part non recueillie leur accroîtra avec ses charges.

SIXIÈME PARTIE.

De quelques espèces particulières de legs et de fidéicommis.

SECTION I.

De cette espèce de legs ou de fidéicommis par lesquels on laisse quelque chose à celui-là seul de plusieurs cohéritiers que l'héritier choisira.

CCCCXXXII. Gaius nous apprend que ces legs et fidéicommis sont valables, en ces termes : « Si un testateur, après avoir institué plusieurs héritiers, a chargé l'un d'eux, par fidéicommis, de remettre, au moment de son décès, à tel de ses cohéritiers qu'il voudrait choisir, la part qu'il aurait eue dans sa succession ; ce fidéicommis sera assurément valable (1), en sorte que cepen-

(1) Il prévient cette objection, que la dernière volonté du testateur ne

omnimodo velit restituere, sed cui potius restituat. Plurimum enim interest utrum in potestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare : an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedit ». *l.* 7. *alias* 8. §. 1. *ff.* 34. 5. *de reb. dub.* Gaius, *lib.* 1. *fideicomm.*

ARTICULUS I.

Quotuplici modo relinqui possit hujus modi legatum vel fideicommissum?

Triplex est horum legatorum fideicommissorumve species.

§. I. *Species prima : eorum scilicet quæ relinquuntur uni ex pluribus quem heres elegerit simpliciter ?*

CCCCXXXIII. Circa hanc speciem « Pactumeius-Clemens aiebat : Si ita sit fideicommissum relictum, *cui eorum voles, rogo restituas :* si nullum elegisset cui restitueret, omnibus deberi imperatorem Antoninum constituisse ». *l.* 21. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Pomp. *lib.* 7. *ex Plaut.*

Pariter Marcellus : « Si heres damnatus esset decem uni ex libertis dare, et non constituerit (1) cui daret ; heres omnibus eadem decem præstare cogendus est ». *l.* 1. §. 17. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Marcell. *lib.* 10. *digest.*

Fusius Ulpianus : « Quum quidam ita fideicommissum reliquisset, *rogo restituas libertis meis quibus voles :* Marcellus putavit posse heredem et indignum præferre. At si ita : *his quos dignos putaveris :* petere posse ait eos qui non offenderint. Idem ait, si neminem eligat, omnes (2) ad petitionem fideicommissi admitti videri quasi jam præsenti die datum, quum sic relinquatur, *quibus voles*, nec ulli offerat. Plane si cæteri defuncti sunt, su-

---

redis arbitrium conferri non debet : ut videb. infra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonstr.*

(1) Hoc autem constituere potest quandiu nemo petiit. Ita demum vero ab eo peti potest, si tempus intra quod eligere potuit præteriit. Vid. *l. seq.*

(2) *Omnes* dignos scilicet. Et quidem, etsi simpliciter legasset *libertis meis*, non admitterentur illi quibus offensus apparuisset : supra *n.* 183.

dant celui qui en est grevé ne sera pas le maître de le rendre où ne le pas rendre; il lui est seulement facultatif de le remettre à qui il voudra; car, lorsque le testateur laisse celui qu'il veut charger d'un fidéicommis, le maître de le donner ou de ne pas le donner, ce cas est bien différent de celui où après avoir imposé à l'héritier grevé du fidéicommis la nécessité de donner, il ne lui laisse que la liberté de choisir la personne à laquelle il remettra le fidéicommis ».

ARTICLE I.

De combien de manières les legs et fidéicommis de cette espèce peuvent être laissés.

Ces legs et fidéicommis sont de trois espèces :

§. I. *Première espèce, savoir de ceux qui sont laissés à l'un de plusieurs cohéritiers, que l'héritier choisira simplement.*

CCCCXXXIII. A l'égard de cette espèce de legs, « Pactumeius-Clemens disait, si le fidéicommis qui a été laissé est ainsi conçu : *Je vous prie de remettre la chose à celui que vous voudrez;* et que l'héritier fiduciaire n'ait point fait choix de celui à qui il voulait la remettre, l'empereur Antonin a décidé qu'alors la chose était due à tous les affranchis ».

Marcellus dit également : « Si un héritier, par forme de condamnation, est chargé de donner dix écus d'or à l'un des affranchis du testateur, et qu'il soit décédé sans avoir déterminé (1) auquel il donnerait cette somme, son héritier sera tenu de la donner à tous les affranchis ».

Ulpien développe plus amplement encore ce même principe : « Si un testateur a laissé un fidéicommis conçu en ces termes : *Je charge mon héritier de remettre telle chose à tel de mes affranchis qu'il voudra;* suivant Marcellus, on peut préférer même l'affranchi qui se serait rendu indigne de cette disposition ; au lieu que si le légataire avait dit : *à ceux de mes affranchis qu'il en jugera dignes;* il n'y a, selon ce jurisconsulte, que ceux qui n'ont point démérité du testateur, qui soient admis à demander le fidéicommis. Marcellus ajoute que si l'héritier ne fait pas de choix tous, les affranchis (2) sont recevables à demander la chose; car si

---

doit pas arbitrairement dépendre de l'héritier, comme on le verra ci-après, *liv.* 35, *tit.* 1. *des conditions* et *désign. testament.*

(1) Il peut déterminer auquel il donnerait tant que la demande n'a point été formée, et on peut la former contre lui, lorsque le délai pendant lequel il devait faire son choix est expiré. Voyez la loi suivante.

(2) C'est-à-dire, tous ceux qui ont été jugés dignes de la libéralité du défunt; et en effet, quand même il aurait simplement légué en ces termes, *à mes affranchis*, ne seront point admis à demander, ceux qui lui auraient paru avoir démérité.

perstiti dandum, vel heredi (1) ejus, si, priusquam peteret, decessit. Scævola autem notat : Si omnes petere potuerunt, quum nulli offertur, cur non et qui decesserunt, ad heredem transmiserunt? Utique, si uno petente jam eligere non potest cui det? Videtur enim Marcellus (quum fideicommissum ita relinquitur, *ex libertis cui volueris*) arbitrari, nisi offerat cui heres velit, et statim offerat, sine aliquo scilicet intervallo statim competere omnibus petitionem. Quum igitur omnibus competat, merito (2) notatus est cur superstiti soli putet dandum; nisi forte, antequam justum tempus prætereat quo potuit elegere cui potius offerat, cæteri decesserint ». *l.* 24. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

Nota. « Si tamen quibusdam absentibus præsentes petent, quum præsenti die relictum sit fideicommissum, causa cognita, statuendum est explorandumque an et alii sint petituri ». *l.* 25. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Marcell. *lib.* 15. *digesi.*

§. II. *Secunda species : eorum nempe quæ relinquuntur uni ex multis quem heres elegerit, non simpliciter, sed quum ipse morietur?*

CCCCXXXIV. Hujus legati dies non prius cedet quam mortuus fuerit heres : et, si nemine electo mortuus fuerit, omnibus qui tunc supererunt, cedet.

Hoc docet Papinianus : « *Rogo fundum, quum morieris, restituas ex libertis cui voles.* Quod ad verba attinet, ipsius erit electio, nec petere quisdam poterit quandiu præferri alius potest. Defuncto eo priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet ut

(1) Ei qui solus superstes fuit, dies legati certe cessit : nec enim heres alium eligere poterat. Ergo, quamvis decesserit antequam legatum peteret, legatum ad heredem suum transmisit. His autem qui priores mortui sunt antequam legatum peterent, Marcellus non putabat diem legati cessisse; quod heres posset non ipsos eligere, sed alium.

(2) Nam, quum omnibus petitio competeret, ergo omnibus dies fideicommissi cesserat; adeoque ad heredem suum illud transmiserunt.

l'héritier n'offre le fidéicommis à personne, ces paroles *ceux qu'il voudra* paraissent indiquer que le fidéicommis est fait à tous; mais si les autres affranchis sont morts, et qu'un seul leur ait survécu, le fidéicommis doit nécessairement lui être donné ou à son héritier (1), s'il meurt avant d'en avoir formé la demande; sur quoi Scævola fait la remarque suivante : Si, à défaut par l'héritier d'offrir à quelqu'un le fidéicommis, tous les affranchis peuvent le demander; pourquoi les prédécédés n'auraient-ils pu transmettre leurs droits à leurs héritiers, d'autant que la demande que formerait alors un seul des affranchis ne permet plus à l'héritier de faire son choix? En effet, il paraît que Marcellus, pense que dans le cas où le fidéicommis a été laissé dans ces termes : *à tel de mes affranchis que mon héritier désignera*, à défaut par l'héritier d'offrir le fidéicommis à celui qu'il se propose de désigner à l'instant et sans aucun délai, tous les autres sont actuellement fondés à former la demande des legs. Or donc, tous ayant droit de former cette demande (2), c'est avec raison que Scævola critique l'avis de Marcellus, suivant lequel le fidéicommis serait dû au survivant des affranchis, à moins que les affranchis ne soient décédés avant l'expiration du délai justement accordé à l'héritier pour faire son choix ».

Remarque. « Si cependant dans l'absence de quelques-uns des affranchis, ceux qui sont présens réclament le fidéicommis laissé par le testateur qui n'a fixé aucun terme, on statuera sur leur demande en connaissance de cause, et on examinera préalablement si les affranchis absens n'auraient pas pareillement à former la même demande ».

§. II. *Seconde espèce de fidéicommis et de legs, c'est-à-dire, de ceux qui sont laissés à l'un de plusieurs individus que l'héritier choisira, non pas simplement, mais au moment de sa mort.*

CCCCXXXIV. Ce legs ne commencera à être échu et dû qu'après le décès de l'héritier, et s'il est décédé sans avoir fait son choix, le legs sera dû aussitôt à tous ceux qui auront survécu.

Ainsi l'enseigne Papinien : « Je prie mon héritier de remettre à sa mort tel fonds de terre à celui de mes affranchis qu'il lui plaira choisir; si l'on s'attache à l'acception des termes, le choix appartient à l'héritier, et aucun ne pourra former de demande tant qu'un

(1) Le legs est donc certainement échu et dû, à celui qui seul a survécu; et en effet l'héritier ne pouvait porter son choix sur un autre : or donc, bien qu'il fût décédé avant d'avoir demandé le legs, il a transmis ses droits à son héritier; mais suivant Marcellus le legs n'était ni échu ni dû à ceux qui sont morts les premiers avant d'avoir demandé le legs, parce que l'héritier pouvait bien ne pas les choisir, ou du moins tout autre qu'eux.

(2) Car cette demande compétant à tous, le fidéicommis était donc alors échu pour tous; c'est pourquoi ils ont pu le transmettre à leur héritier.

quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit (1), sed omnes petant quod non omnibus datum est; et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo superfuit ». *l.* 67. §. 7. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

Quod dicimus, mortem heredis expectandam ut hujus legati dies cedat obtinet, quamvis heredi deportatio contingeret.

Hinc « hereditatem filius *quum moreretur*, filiis suis, vel cui ex his voluisset, restituere fuerat rogatus. Quo interea in insulam deportato, eligendi facultatem non esse pœna paremptam placuit (2); nec fideicommissi conditionem ante mortem filii heredis existere (3). Viriles autem inter eos fieri qui eo tempore vixerint, quum de aliis eligendi postestas non (4) fuerit ». *l.* 77. §. 4. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Et alibi rursus : « Si quis rogatus fuerit filiis suis suis, vel cui ex his voluerit, restituere hereditatem; Papinianus, libro octavo responsorum (5), etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus (6) fideicommissum restitui velit. Sed si servus pœnæ fuerit constitutus, nullo ante concepto filio, jam parere

(1) Ut habeat solidum.

(2) Hæc *facultas eligendi*, non juris civilis est, sed merum factum : quam proinde deportatio non adimit.

(3) Deportatio eximit quidem deportatum e numero civium, ita ut deportatus pro mortuo habeatur : *l.* 28. *ff.* 48. 19. *de pœnis* et *l.* 4. §. 2. *ff.* 38. 2. *de bonis libertor.* Tamen qua ratione benigne placuit supra *n.* 353. alicujus deportatione non extingui legatum ei relictum, ut demum morte ejus naturali extingueretur, nimirum propter spem quam retinet restitutionis in integrum et regressus ad civitatis jura : eadem ratione et in hac specie placuit fideicommissi ab aliquo *in diem mortis ejus* relicti conditionem non existere per ejus deportationem, nimirum propter hanc eandem spem recipiendi per restitutionem in integrum bona fideicommisso obnoxia; quæ spes quandiu in eo qui rogatus est durat, nondum mors ejus ita contigisse intelligitur ut fideicommissario dies cedat.

(4) Scilicet si mortuus erit antequam ullum eligeret.

(5) Hoc responsum continetur in lege præcedenti.

(6) Cujacius recte existimat vitiosam esse lectionem, et legendum *cui liberorum.* Nec enim deportatio tollit libertatem.

autre pourrait lui être préféré ; toutefois l'héritier venant à mourir sans avoir fait son choix, le fidéicommis est ouvert au profit de tous les affranchis, alors tous recevables à former la demande ; il arrivera donc que le fidéicommis laissé à un de plusieurs affranchis, ne pourra (1) être demandé par un seul d'entre eux tant qu'il y en aura plusieurs; néanmoins tous les affranchis pourront ensemble reclamer ce fidéicommis, encore qu'il ne leur ait pas été laissé expressément à eux tous; et celui-là seulement, de tous les affranchis, pourra demander le fidéicommis, qui seul aura survécu à l'héritier chargé de le remettre ».

Ce que nous disons, qu'il faut attendre la mort de l'héritier pour que le legs soit échu et dû, a lieu nonobstant l'événement de la déportation de l'héritier.

C'est pourquoi « un père a chargé son fils, à qui il laissait sa succession, de la remettre à sa mort à ses enfans, ou à tel d'entre eux qu'il voudrait désigner. Ce fils, dans le tems intermédiaire, ayant été condamné au bannissement, on a décidé que (2) cette peine ne le privait point de la faculté de faire son choix, et que la condition (3) inhérente au fidéicommis n'etait point accomplie avant la mort du fils; mais les enfans, qui survivront au père décédé dans cet état, recuilleront le fidéicommis par portions viriles ou égales, le père ne pouvant plus alors porter son choix sur d'autres (4) ».

Et encore ailleurs : « Si un héritier est chargé par un testateur de remettre l'hérédité à ses enfans, ou à celui d'entre eux qu'il voudra choisir; Papinien, *liv.* 15 des réponses (5), accorde à l'héritier la faculté de faire ce choix, même après sa condamnation au bannissement (6). Mais si cet héritier eût dû subir la servitude,

---

(1) A l'effet de l'avoir en entier, et pour lui seul.

(2) Cette faculté de faire un choix n'émane pas du droit civil, mais est un fait pur et simple, et dont on n'est point, par conséquent, privé par la déportation.

(3) La déportation, il est vrai, prive le banni des droits civils, de manière que cette mort civile est, à son égard, assimilée à la mort naturelle; cependant, la raison qui a fait décider ci-dessus, *n.* 352, que la déportation ou le bannissement n'emporte pas l'extinction du legs fait au banni de la même manière qu'elle aurait lieu par la mort naturelle, et cela à cause de l'espoir qu'a le légataire de la restitution en entier, et de la réhabilitation dans ses droits civils; cette même raison, dans cette espèce, a fait aussi décider que la condition du fidéicommis laissé par le testateur pour être acquitté au jour de son décés, n'était point accomplie par l'événement de sa déportation, c'est-à-dire, à cause de l'espoir de recouvrer, au moyen de la restitution en entier, les biens sujets au fidéicommis ou que comprend le fidéicommis : or, tant que cet espoir existe dans celui qui est chargé d'exécuter les volontés du défunt, sa mort n'est pas encore tellement censée arrivée, qu'on puisse dire que la chose est échue et due au fidéicommissaire.

(4) C'est-à-dire, s'il est mort avant d'avoir fait son choix.

(5) Cette décision est renfermée dans la loi précédente.

(6) Cujas pense avec raison, que cette leçon est vicieuse, et qu'il faut lire *qui liberorum*, car la déportation ne prive point de la liberté.

conditioni (1) non poterit, decessisseque sine liberis (2) videtur. Sed quum (3) decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non (4) oportet ». *l.* 17. §. 6. *ff.* 36. 1. *ad senatusconsult. Trebell.* Ulp. *lib.* 2. *fideicommissor.*

CCCCXXXV. Hactenus de casu quo heres nemine electo mortuus est. Quod si elegit aliquem, ei soli quem elegit, cedit legatum.

Itaque si quum forte tres ex familia essent ejus qui fideicommissum reliquit, eodem vel dispari gradu; satis erit uni reliquisse. Nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt ». *l.* 67. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

Ei autem quem heres elegit, non prius hujus fideicommissi dies cedit, quam heres mortuus fuerit.

Hinc idem Papinianus : « A filia pater petierat ut cui vellet ex liberis suis prædia, quum moreretur, restitueret : uni ex liberis prædia fideicommissi viva donavit. Non esse (5) electionem (propter incertum diem fideicommissi) certæ donationis videbatur.

---

(1) *Conditioni* electionis, id est, jam eligere non potest, nec enim habet quem eligat.

(2) Nec enim illi quos post servitutem pœnæ suscepit, videri possunt ad fideicommissum vocati, sed tantummodo justi liberi.

(3) *Sed* et si liberos habeat *quum decedit*, id est quum servus pœnæ fiet. Accurs.

(4) Longe deterior conditio servi pœnæ, quam deportati. Hic et libertatem et omnia quæ sunt juris gentium retinet, nec non spem recipiendi per restitutionem in integrum ex indulgentia principis jura civitatis quæ amisit. Ille vero nihil retinet; et tametsi aliquando accidat ut et servis pœnæ princeps restitutionem in integrum tribuat (infra, *lib.* 48. *tit.* 23. *de sentent. passis et restitut.*) Hoc adeo præter spem evenit, et servus pœnæ adeo pro nullo habetur, ut quandiu servus pœnæ est, nihil in eo videatur, nequidem hæc sola restitutionis spes, remanere et in jure posse considerari. Hinc legatum, servitute ejus cui relictum est antequam dies legati cedat contingente, perinde ac morte naturali prorsus extinguitur, supra *n.* 353. Eademque ratione in hac specie conditio fideicommissi in diem mortis ejus a quo relictum est dati, per ejus servitutem pœnæ statim existit. Unde sequitur huic servo pœnæ, etsi justos liberos quum servus pœnæ effectus est habuerit, non superesse amplius facultatem eligendi : hanc enim habere non potest, nisi donec dies fideicommissi cedat; non vero postquam, conditione fideicommissi ante electionem existente, omnibus liberis jam fideicommissum quæsitum est.

(5) Sensus est : incertus dies fideicommissi facit ut hæc electio non sit electio *certæ donationis*, id est, ut electio non sit certa et irrevocabilis, ut

dite de la peine, avant d'avoir des enfans, il ne peut plus remplir la condition (1), et il est dès ce moment réputé mort sans postérité (2); mais si, à l'époque de son decès (3), il a des enfans, on ne lui permettra pas de faire son choix entre eux (4), comme l'accordait Papinien à celui qui avait été déporté ».

CCCCXXXV. Jusqu'ici nous n'avons parlé que du cas où l'héritier est mort sans avoir fait aucun choix; si donc il a choisi quelqu'un, le legs est échu et dû à celui-là seul qu'il a choisi.

« Ainsi, dans le cas où il y aurait trois parens de la famille du testateur du même degré, ou à des degrés différens, il suffira de remettre le fidéicommis à l'un d'eux; et, en effet, l'héritier ayant ainsi satisfait à la volonté du testateur, les autres sont exclus à défaut de l'accomplissement de la condition ».

Mais l'échéance du fidéicommis n'arrive point pour celui que l'héritier a choisi, avant le décès de cet héritier.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un père avait chargé sa fille de remettre, à sa mort, certains fonds de terre à celui de ses enfans qu'il lui plairait choisir; sa fille a disposé de ces fonds, par donation entre vifs, en faveur d'un de ses enfans; cette donation ne peut être assimilée au choix (5) que doit faire la mère en vertu

---

(1) La condition du *choix*, c'est-à-dire, qu'il ne peut plus choisir à défaut d'individus, sur l'un desquels son choix pourrait porter.

(2) Et en effet, les enfans qu'il a eus depuis sa condamnation ne peuvent être censés appelés au fidéicommis, mais seulement les enfans qu'il a eus dans l'état de liberté.

(3) C'est-à-dire, à l'époque où il est devenu esclave *dit* de la peine.

(4) La condition de l'esclave de la peine est certes pire que celle du déporté ou banni; ce dernier conserve la liberté et le droit *des gens* dans toute son extension, et même l'espoir de recouvrer, au moyen de la restitution en entier, par une faveur de prince, les droits de cité qu'il a perdus : celui-là, au contraire, mort civilement, ne conserve pas même l'espoir de la restitution en entier, quoique cependant il parvienne quelquefois à l'obtenir par la faveur du prince. L'esclave de la peine est tellement considéré comme mort civilement, qu'aussi long-tems qu'il reste dans cet état de servitude, il semble n'avoir en lui plus rien de civil, ni n'avoir la moindre considération aux yeux de la loi, ni même le seul et dernier espoir de la restitution. C'est pourquoi le legs, par l'événement de la servitude de l'individu à qui il a été laissé, dans le cas toutefois où il serait devenu esclave de la peine avant l'échéance du legs, est éteint entièrement comme il le serait par la mort naturelle. Par la même raison, dans cette espèce, la condition du fidéicommis donné pour être acquitté au jour du décès de celui par qui il a été laissé, est accomplie aussitôt par la servitude de ce dernier; d'où suit que ce même esclave de la peine, bien qu'il ait des enfans légitimes au moment de sa servitude, ne conserve plus la faculté de faire son choix; car il ne peut avoir cette faculté que jusqu'à l'échéance du fidéicommis, et non après que le fidéicommis a été acquis à tous les enfans, la condition du fidéicommis s'étant accomplie avant le choix.

(5) Voici le sens : l'incertitude de l'échéance du fidéicommis fait que ce choix n'est pas le choix d'une donation certaine, c'est-à-dire, fait que le

Nam in eum (1) destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota (2) matris electione ». *l.* 77. §. 10. *ff. lib.* 31 *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Hoc ipso autem heres fideicommisso tali gravatus, videtur aliquem ex familia elegisse, quod illum sibi heredem instituerit, modo tamen rem extero non legaverit. Quum enim heres ille, qui, V. G. restituere quibus voluerit ex familia fundum rogatus est, moritur testamento facto : « Si uno ex familia herede instituto, ille fundus extraneo relictus est, perinde fideicommissum ex illo testamento petetur, ac si nemo de familia heredi heres extisset ». *l.* 67. §. 3. *ff. de legatis* 2°. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

Nota. « Verum is qui heres scriptus est, ratione doli exceptionis, cæteris fideicommissum petentibus facere partem intelligitur (3). Nam quæ ratio (4) cæteros admittit, eadem tacitam (5) inducit pensationem ». *d.* §. 3.

Quid juris autem, si uno ex familia herede instituto, extraneo non totam hanc rem, sed partem legaverit?

---

non contineat certam et irrevocabilem donationem. Fiet enim irrita, si voluntatem mutaverit ante diem fideicommissi : item si is quem elegerit, præmoriatur ; nam sic fiet ut eligi non potuerit. Nam is tantum eligit potest qui, si mater non elegisset, cum cæteris ad fideicommissum veniret : atqui is qui præmortuus supponitur, non veniret.

(1) *In eum* duntaxat.

(2) Id est, si mater non eligeret,

(3) Finge tres esse in familia, quorum unus scriptus est heres ab eo qui fideicommissum illud debet, et qui rem extero legavit. Ille quidem qui ab eo scriptus est heres, non potest esse hujus fideicommissi creditor, quum sit debitoris heres. Verum per exceptionem *doli* consequetur ut, cæteris duobus fideicommissum petentibus, partem ipsis faciat, et virilem in fundo retineat : hoc enim æquitas exigit, quum sit ex familia æque ac illi.

(4) Eadem *ratio quæ cæteros admittit* ad fideicommissum (nimirum quod sint ex familia, et fideicommissi conditio extiterit per legatum extero relictum), *eadem*, inquam, ratio facit ut et ipse habere virilem debeat, quum sit ipse ex familia.

(5) Quomodo *tacite*, si (ut supra dixit) per exceptionem *doli* hoc consequetur? Nimirum quia hæc exceptio, etiam absque ulla contestatione, tacite inest pensationi quæ fieri debet virilis partis ipsi debitæ.

du fidéicommis parce qu'il y a certitude sur le terme de la donation, et incertitude sur l'échéance du fidéicommis; car, on peut rattacher la destination de ces fonds de terre à celui (1) de ses enfans qui n'a rien reçu de ce qu'il devait recevoir, sans avoir égard (2) au choix qu'elle a fait ».

Toutefois, l'héritier grevé d'un tel fidéicommis est censé avoir fait choix de quelqu'un de la famille, par cela même qu'il l'a institué son héritier, pourvu cependant qu'il n'ait pas légué la chose à un étranger; et, en effet, lorsque ce même héritier qui, par exemple, a été chargé de remettre tel fonds à ceux de la famille qu'il voudra, meurt après avoir fait son testament : « Dans le cas où il aurait choisi un des parens de la famille du testateur pour son héritier, et légué à un étranger le fonds qu'il était chargé de remettre par fidéicommis à l'un d'eux, les parens de la famille du défunt pourront néanmoins demander le fidéicommis, comme si l'un d'eux n'eût point été institué par l'héritier ».

Remarque. Cependant celui d'entre eux qui aura été institué par l'héritier, sur la demande qu'ils feraient du fidéicommis en totalité, sera admis à leur opposer l'exception de la mauvaise foi (3) et à faire sa part et la leur; car la même raison (4), qui a appelé les autres au fidéicommis, fait tacitement (5) présumer qu'il peut retenir sur ce fonds une portion par forme de compensation ».

Mais que décider si, après avoir institué une personne de la famille, l'héritier a légué à un étranger, non pas la chose entière, mais une partie de la chose?

---

choix n'est pas certain ni irrévocable, qu'il ne renferme pas une donation certaine et irrévocable; car ce choix sera sans effet si elle a changé de volonté avant l'échéance du fidéicommis; il en sera de même si celui qu'elle a choisi est prédécédé. Il arrivera ainsi qu'il ne pourra être choisi, car celui-là seulement peut-être l'objet du choix qui, dans le cas où la mère n'en aurait point fait, concourrait avec les autres pour le fidéicommis; or, celui que l'on suppose prédécédé ne concourrait certainement pas.

(1) A celui-là seulement.

(2) C'est-à-dire, lors-même que la mère ne ferait pas son choix.

(3) Supposez trois parens de la famille, dont l'un est institué héritier par celui qui doit ce fidéicommis, et qui a légué la chose à un étranger; certes l'héritier de ce dernier ne peut être créancier du fidéicommis, puisqu'il est héritier de celui qui le doit; toutefois, au moyen de l'exception du dol, il s'ensuivra qu'il fera aux deux autres leur part dans le fidéicommis qu'ils demandent, et qu'il retiendra pour lui, sur le fonds, une part virile, d'après le vœu de l'équité, puisqu'il fait comme eux également partie de la famille.

(4) La même raison qui appelle les autres au fidéicommis, c'est-à-dire, parce qu'ils font partie de la famille, et que la condition du fidéicommis s'est accomplie au moyen du legs laissé a un étranger, cette même raison, dis-je, fait qu'il doit avoir sa part virile comme étant membre de la famille.

(5) Pourquoi *tacitement*, si, comme nous l'avons dit ci-dessus, il devait ou pouvait obtenir sa part virile au moyen de l'exception? c'est parce que cette exception, lors-même qu'elle n'aurait point été suivie d'une contestation en cause, est tacitement inhérente à la compensation qui doit avoir lieu pour la part virile qui lui est due.

« Si duos de familia non æquis portionibus heredes scripserit, et partem forte quartam extero ejusdem fundi legaverit, pro his quidem portionibus quas jure (1) hereditario retinent, fideicommissum non petetur, non magis quam si alteri fundum prælegasset; pro altera vero parte quæ in extero collata est, virilem, qui sunt de familia, petent, admissa propter heredes virilium portionum (2) pensatione ». *d. l.* 67. §. 4.

§. III. *Tertia fideicommissi species, a matre præstandi liberis, prout quisque meruerit.*

CCCCXXXVI. « *Rogo*, filia, bona tua quandoque « distribuas » liberis tuis, ut quisque de te meruerit ». Videtur omnibus liberis, et si non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum : quibus, matris electione cessante, sufficiet si non offenderint. Eos autem quos mater elegerit, fore potiores, si soli promeruissent (3), existimavi : quod si neminem elegerit, eos solos non admitti qui offenderunt ». *l.* 77. §. 25. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8. *respons.*

---

(1) Cave hæc verba sic accipias, ut heredes reliquum dodrantem fundi titulo hereditario retineant : quod manifeste falsum est. Imo retinent illum titulo fideicommissi, a priore testatore relicti his quos secundus elegisset. Sensus igitur horum verborum est, has portiones, nempe hunc dodrantem quem testator non legavit, eos retinere inter se dividendum *jure hereditario ;* id est, pro portionibus hereditariis quas in hereditate secundi testatoris habent : pro eisdem enim portionibus videntur in eo dodrante electi, pro quibus heredes scripti sunt.

(2) Pro quarta fundi parte quæ extero relicta est, cedet fideicommissum omnibus qui sunt ex familia, et inter ipsos hæc quarta fundi pars dividetur, in qua ipsi qui instituti sunt heredes, viriles retinebunt ; quum et ipsi sint ex familia, adeoque cum cæteris admittendi : ut dictum est supra.

(3) Ergo si alii promeruerunt, non possunt excludi : non enim libera electio matri conceditur, sed *prout quisque meruerit.*

« Si on suppose que ce même héritier institue pour ses héritiers deux parens de la famille du testateur, chacun pour des portions inégales, et lègue à un étranger une partie du fonds sujet au fidéicommis, par exemple le quart; les parens de la famille ne pourront point demander dans le fidéicommis les portions afférantes aux institués à titre héréditaire (1), pas plus que s'il eût légué ce fonds par préciput à l'un des institués; mais quant à la portion déférée à l'étranger, tous les parens revendiqueront sur cette portion des parts égales; et par rapport aux héritiers institués ils opposeront aux autres parens la compensation, afin d'avoir aussi dans cette portion des parts égales à celles des autres (2) ».

§. III. *Troisième espèce de fidéicommis, dont la mère doit faire la délivrance à ses enfans, suivant qu'elle aura été plus ou moins contente d'eux.*

CCCCXXXVI. « *Je vous prie, ma fille, de laisser tous vos biens à vos enfans, suivant que vous serez plus ou moins contente d'eux*: il y a ici un fidéicommis au profit de tous les enfans, encore que la mère ne soit pas également contente de tous. Si donc la mère ne fait pas de choix entre eux, il suffira, pour être admis au fidéicommis de prouver qu'on n'a pas offensé la mère. Cependant, suivant moi, ceux-là doivent être préférés aux autres, qui, ayant été choisis par la mère (3), se seront seuls rendus dignes de son choix; si elle n'a pas fait de choix, ceux qui l'auront réellement offensée seront seuls exclus du fidéicommis ».

---

(1) Gardez-vous d'entendre ces mots dans ce sens, que les héritiers pourront retenir, à titre héréditaire, les trois quarts restans du fonds, ce qui est évidemment faux; bien plus ils retiennent le fonds à titre de fidéicommis laissé par le premier testateur à ceux que le second a choisis. Le sens de ces mots est donc qu'ils retiennent ces portions, c'est-à-dire, les trois quarts que le testateur n'a pas légués, pour les partager par droit héréditaire, c'est-à-dire, dans la proportion des parts héréditaires qu'ils ont dans l'hérédité du second testateur; et en effet, ils sont censés choisis pour prendre dans les trois quarts des portions égales à celles auxquelles ils étaient appelés comme héritiers.

(2) Dans la proportion du quart du fonds qui a été laissé à l'étranger, le fidéicommis sera échu et dû à tous ceux qui sont de la famille, et ils partageront entre eux la quatrième partie du fonds, sur laquelle ceux mêmes qui auront été institués héritiers retiendront leurs parts viriles ou égales, puisque faisant partie de la famille ils doivent être admis avec les autres, comme on l'a dit ci-dessus.

(3) Ainsi, les autres qui auraient bien mérité d'elles, ne peuvent donc être exclus, car le choix de la mère n'était pas absolument libre, mais *suivant qu'elle sera plus ou moins contente d'eux.*

ARTICULUS II.

In supra dictis fideicommissorum speciebus, is qui electus est, an ab herede, an a testatore accipere videatur quod sibi relictum est?

CCCCXXXVII. Is qui electus est, fideicommissum non videtur accipere ab herede a quo electus est, sed a testatore.

Corollarium primum. « Unum ex familia, propter fideicommissum a se quum moreretur relictum, heres eligere debet. Ei quem elegit, frustra testamento suo legat, quod, posteaquam electus est, ex alio testamento petere potest. Utrum ergo non constitit quod datur, quasi creditori (1) relictum? an quandiu (2) potest mutari voluntas, non recte creditori comparabitur? Sive tamen durat electio, fuisse videtur creditor; sive mutetur, ex neutro petitio competit. » *l.* 67. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Pap. *lib.* 19. quæst

Corollarium secundum. « Si Falcidia quæratur, perinde omnia servabuntur, ac si nominatim ei qui postea electus est, primo testamento fideicommissum relictum fuisset. Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui, quod reliquit, omnino reddere debuit? » *d. l.* 67. §. 1.

---

(1) Qui ab herede electus est, videtur legatum accepisse a priore testatore, et esse creditor rei legatæ, quam ipsi heres debet. Frustra igitur heres eam ipsi legaret: nam (ut vid. infra, *lib.* 34. *tit.* 3. *de liberat. leg.*) frustra legatur creditori quod ipsi debetur.

(2) Objectionem hic proponit. Creditori (inquit) non potest ille comparari: potest enim heres mutare voluntatem circa ejus electionem, nihilque ipsi dare tenebitur. Ad hanc autem objectionem ita respondet: aut non mutabit voluntatem heres, aut mutabit. Si non mutaverit, ille erit legatarius ex priore testamento, adeoque creditor rei legatæ: unde verum erit quod diximus, heredem inutiliter ipsi legare quod ipsi debet. Contra si heres mutaverit voluntatem, nec ex prioris testatoris testamento petere poterit, quia non ipse, sed alius electus invenitur die legati cedente; nec ex testamento heredis, quia quod heres ei legavit jam nihil est, quum supponatur heres ei legasse quod ex priore testamento ei relictum est, nihil autem ei relictum sit, electione in alium collata.

ARTICLE II.

Si dans les susdites espèces de fidéicommis, celui qui est choisi peut être censé recevoir de l'héritier ou du testateur ce qui lui aura été laissé.

CCCCXXXVII. Celui sur lequel le choix a porté n'est pas censé recevoir le fidéicommis de l'héritier qui l'a choisi, mais bien du testateur.

Corollaire I. « Dans le cas où un testateur aurait chargé son héritier, par fidéicommis, de remettre telle chose à sa mort à une personne de sa propre famille, l'héritier doit choisir celui de la famille à qui il voudra remettre ce fidéicommis ; mais après l'avoir choisi, il ne peut plus lui léguer utilement dans son testament ce même objet, qu'il est fondé, à raison du choix que l'on a fait de sa personne, à demander en vertu d'un autre testament. Ce legs sera-t-il nul dès son principe, comme fait par un débiteur à son créancier (1) ; ou bien tant que l'héritier peut changer de volonté (2), celui qui a été l'objet de son choix ne doit-il pas être regardé comme créancier vis-à-vis de lui ? Il faut admettre la nullité du legs ; car si l'héritier persiste dans son choix, le legs alors paraît fait du débiteur au créancier ; s'il fait un nouveau choix, dans ce cas, celui qu'il avait d'abord choisi, ne pourra demander la chose, en vertu d'aucun des deux testamens ».

Corollaire II. « S'il y a lieu à l'application de la loi Falcidia, pour en exercer l'effet sur les legs, on observera en tout point ce qui se pratique, lorsqu'un fidéicommis a été laissé nommément par le premier testament à celui de la famille que l'héritier a postérieurement choisi : en effet, la nécessité où a été l'héritier de choisir quelqu'un de la famille du testateur pour lui remettre ce fidéicommis, fait que celui qu'il a choisi n'est pas censé le tenir de sa libéralité, car peut-on être censé laisser du sien, quand on ne laisse à un autre que ce qu'on est obligé de lui rendre » ?

---

(1) Celui qui est choisi par l'héritier est censé avoir reçu le legs du premier testateur, et être créancier de la chose léguée que l'héritier lui doit à lui-même ; l'héritier la lui léguera donc inutilement, car le legs que l'on fait au créancier de la chose qui lui est due, est nul.

(2) Le jurisconsulte fait ici une objection ; celui-ci ne peut, dit-il, être assimilé au créancier, car l'héritier peut varier dans son choix, et ne sera pas tenu de lui donner quelque chose ; il répond ainsi à cette objection : l'héritier changera de volonté ou non ; s'il n'en change pas, celui-ci sera légataire en vertu du premier testament, et par conséquent créancier de la chose léguée ; d'où suit que le legs que lui fait l'héritier de ce qu'il lui doit, est nul ; si l'héritier a changé de volonté, il ne pourra ni demander en vertu du premier testament, parce que le choix se trouve avoir été porté non sur lui, mais sur un autre au jour de l'échéance du legs ; ni en vertu du testament de l'héritier, parce que le legs que lui a fait ce dernier est réduit à rien, puisque

Corollarium tertium. « Sed et si fundum heres (1) uni ex familia reliquerit, ejusque fideicommiserit ut eum extero restituat, quæsitum est an hoc fideicommissum peti possit? Dixi : Ita demum peti posse, si præterea (2) tantumdem ei relictum esset quod fundi pretium efficiat. » *d. l.* 67. §. 5.

Hinc notat Papinianus discrimen inter illud fideicommissum, et illud quod ex prohibitione alienandi inducitur, de quo infra, sect. seq.

Ita ille : « Sed si quidem ille prior testator ita fideicommissum reliquisset, *rogo fundum cui voles, aut quibus voles ex familia relinquas :* rem in expedito fore (3). Quod si talia verba fuissent : *Peto ne fundus de familia exeat* (4), heredis heredem propter sequens fideicommissum quod in exterum collatum est, oneratum intelligi : petituris deinceps cæteris ex primo testamento

---

(1) *Uni ex familia quem elegerit* restituere rogatus.

(2) Nam si nihil præter fundum ab herede accepit, nihil ab herede accepit, quum fundum a priore testatore, non ab herede habeat. Unde non potuit ab herede fideicommisso gravari.

(3) Scilicet prioris testatoris heres uni ex familia, cui valet, fundum restituet : nec eum, cui fundum restituet, poterit ipse ullo fideicommisso gravare, quum nihil ipsi leget.

(4) Finge : Titius instituit Mævium, et petit *ne fundus de familia exiret.* Mævius instituit Sempronium, et legat Caio, qui est ex familia, fundum, rogatque ut illum extero restituat. Fideicommissum illud quo Caius gravatur, utile est : nec enim (ut in superiori specie) a priore testatore ; sed a Mævio fundum Caius accipit. Ratio disparitatis est quod in priori specie dies fideicommissi quo prior heres gravatus est (scilicet ut uni ex familia, quem quum morietur elegerit, relinquat) cedit quum moritur ille prior heres, et cedit ei quem ille prior heres elegerit : unde is quem elegit, ex priore fideicommisso rem recipit, non ab herede. Verum in hac posteriori specie, fideicommissum quod ex prohibitione alienandi inducitur, non cedit nisi quum extra familiam res alienata fuerit. Igitur ille ex familia (scilicet Caius) cui Mævius prior heres hunc fundum reliquit, non potest videri accipere hunc fundum ex priori fideicommisso cujus dies nondum cessit, sed hunc habet ex judicio Mævii : quum autem accipiat ex judicio Mævii, potuit a Mævio gravari fideicommisso. His præmissis, Papinianus observat quod *heredis heres* (scilicet Sempronius a Mævio heres institutus) *oneratus* videtur *propter sequens fideicommissum*, id est, propter fideicommissum quo Caius legatarius fundi gravatus est erga exterum. Nam quum post mortem Caii ex illo sequenti fideicommisso restituetur fundus extero, committetur adversus heredem Mævii prius fideicommissum quo Mævius a Titio gravatus erat : quod et inducitur ex prohibitione quam Titius fecerat *ne fundus de familia exeat :* illudque fideicommissum cæteri qui sunt ex familia, petent ab herede Mævii, et sic *oneratur heres* Mævii. Oneratur autem *propter sequens fideicommissum* quo Caius gravatus est erga extraneum. Nam si hoc sequenti fideicommisso Caius non fuisset gravatus, tunc aut fundum servavisset, et sic non fuisset commissum prius fideicommissum adversus heredem Mævii : aut, si Caius eum fundum extra familiam alienasset, commissum quidem fuisset prius fideicommissum, sed Mævii heres debuisset præstari indemnis a Caio,

Corollaire III. « Toutefois, si l'héritier chargé de remettre le fonds (1) à un parent du testateur, le lui laisse en effet, *mais à la charge de le remettre à un étranger;* on a désiré savoir si le fidéicommis pouvait être demandé par les parens du testateur. J'ai répondu affirmativement, pourvu, cependant, que l'étranger fournisse de son côté une somme égale à la valeur du fonds (2) ».

C'est pourquoi, Papinien remarque la différence qui existe entre ce fidéicommis et celui qui s'induit de la défense d'aliéner, fidéicommis dont on traitera dans la section suivante.

Le même jurisconsulte ajoute : « mais il n'y aurait point de difficulté (3), si le premier testateur avait laissé le fidéicommis conçu dans ces termes : *Mon héritier laissera tel fonds à celui ou à ceux de mes parens qu'il lui plaira choisir.* Cependant, s'il s'était servi de ces termes : *Je ne veux pas que tel fonds sorte de ma famille* (4), l'héritier de l'héritier qui aurait dis-

---

l'héritier est censé lui avoir légué ce que lui donnait le premier testament, et que l'héritier ne lui a rien laissé, ayant porté son choix sur un autre.

(1) Au seul parent que choisira celui qui est chargé de remettre le fonds.

(2) Car s'il n'a reçu de l'héritier que le fonds, il n'a rien reçu de l'héritier, car il tient le fonds du premier testateur et non de l'héritier, conséquemment il n'a pu être grevé de fidéicommis par l'héritier.

(3) C'est-à-dire, que l'héritier du premier testateur restituera à celui-là seul de la famille qu'il voudra, et lui-même ne pourra grever d'aucun fidéicommis celui à qui il restituera le fonds, puisqu'il ne lui lègue rien à lui-même en propre.

(4) Hypothèse ; Titius a institué Mævius, et *ne veut point que le fonds sorte de la famille* ; Mævius a institué Sempronius et légué à Caius, qui est de la famille, tel fonds, en *le priant de le remettre à un étranger.* Ce fidéicommis dont Caius est grevé est valable ; car Caius, comme dans la précédente espèce, ne reçoit point le fonds du premier testateur, mais bien de Mævius. La raison de disparité se tire de ce que dans la première espèce le fidéicommis dont est grevé le premier héritier, c'est-à-dire, à l'effet de le laisser à celui-là seul de la famille dont il aura fait choix à son décès, est échu au moment du décès de ce premier héritier, et l'est au profit de celui que le premier héritier choisira ; delà suit que celui qu'il a choisi reçoit la chose en vertu du premier fidéicommis, et non de l'héritier ; mais dans la dernière espèce, le fidéicommis qui s'induit de la défense d'aliéner, n'est échu que du jour où la chose est sortie de la famille. Le parent, donc, c'est-à-dire, Caius, à qui Mævius premier héritier a laissé ce fonds, ne peut être censé recevoir ce fonds en vertu du premier fidéicommis dont l'échéance n'est point encore arrivée, mais il le tient de la disposition et de la volonté de Mævius ; or, comme le tenant de Mævius, ce dernier a pu le grever de fidéicommis ; d'après cela, Papinien observe que l'héritier de l'héritier, c'est-à-dire, Sempronius institué par Mævius, paraît grevé, *oneratus*, à cause du second fidéicommis, c'est-à-dire, à cause du fidéicommis dont Caius légataire du fonds est grevé envers un étranger ; car lorsqu'après la mort de Caius le fonds sera restitué à l'étranger, en vertu de ce second fidéicommis le premier fidéicommis dont Mævius était grevé par Titius aura son effet contre l'héritier de Mævius, ce qui, d'ailleurs, s'induit de la défense qu'a faite Titius en ces termes : *que le fonds ne sorte pas de la famille ;* tous les autres parens pourront donc demander ce fidéicommis à l'héritier de Mævius, et c'est ainsi qu'il est à la charge de l'héritier de Mævius ; il en est chargé d'ailleurs à cause du second fidéicommis

fideicommissum, post mortem videlicet ejus qui primo electus est. *d.* §. 5.

Obiter nota quod addit Papinianus in specie hujus fideicommissi quod ex prohibitione alienandi inducitur. « Et ideo si, electo uno, fideicommissum in exterum non conferatur, non alias ei qui electus est fideicommissum præstandum erit, quam interpositis cautionibus *fundum* quum morietur, si non in familia cum effectu relinqueretur, restitui. » *d. l.* 67. §. 6.

SECTIO II.

De illa specie fideicommissi quod ex prohibitione alienandi inducitur.

Circa hoc fideicommissum quæritur : 1°. Quando prohibitio alienandi fideicommissum inducat; 2°. quæ alienatio hoc fideicommissum committat; 3°. cujus rei alienatione committatur; 4°. in quam personam collata alienatio fideicommissum committat, et eo commisso quinam ad illud vocentur.

ARTICULUS I.

Quando prohibitio alienandi fideicommissum inducat?

CCCCXXXVIII. Divi Severus et Antoninus rescripserunt eos qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt propter quam id fieri velint; nisi invenitur persona cujus respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint; quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse. *l.* 114. §. 14. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 8. institut.

---

cui fundus non fuisset traditus nisi cautione ab eo exacta quod fundum in familia servaret. Hæc autem cautio non potuit exigi ab eo propter fideicommissum quo gravatus erat extero restituere; nec enim heres Mævii petere potest a Caio, ut caveat se non pariturum supremo judicio Mævii.

posé de ce fonds, au profit d'un étranger, se trouverait, à cet égard, obligé envers les parens du testateur, lesquels auraient droit de former la demande du fidéicommis, toutefois, après la mort, de celui sur qui aurait porté le choix de l'héritier ».

Remarquez en passant ce qu'ajoute Papinien, dans l'espèce de ce fidéicommis, qui s'induit de la défense d'aliéner. « Si donc l'héritier avait choisi un des parens de la famille sans le charger de remettre le fonds à un étranger, ce parent ne pourra obtenir la délivrance de son fidéicommis qu'en offrant de donner caution qu'*il rendra le fonds à la famille*, dans le cas, où, à l'époque de *son décès, le fonds en serait effectivement sorti* ».

SECTION II.

De l'espèce de fidéicommis qui s'induit de la défense d'aliéner.

Par rapport à ce fidéicommis, l'on examine : 1°. Quand la défense d'aliéner induit un fidéicommis ; 2°. quelle aliénation donne lieu et effet au fidéicommis ; 3°. de quelle chose l'aliénation peut y donner lieu ; 4°. à quelle personne l'aliénation de la chose doit avoir été faite pour que le fidéicommis ait lieu et effet, et quels sont ceux qui dans ce cas, sont appelés à le recueillir.

ARTICLE I.

Quand la défense d'aliéner fait présumer l'existence d'un fidéicommis.

CCCCXXXVIII. « Les empereurs Sévère et Antonin ont décidé dans un rescrit que la disposition par laquelle le testateur défend à son héritier d'aliéner un effet de la succession, serait nulle dans le cas où elle n'exprimerait pas les causes pour lesquelles elle a été faite, à moins qu'il n'apparaisse évidemment en faveur de qui elle a été faite ; car alors le testateur est censé n'avoir donné à son héritier qu'un ordre pur et simple, n'ayant point en effet le droit de lui prescrire une pareille loi dans son testament ; mais, si les testateurs n'adoptent ce mode de disposition que dans l'intérêt de leurs enfans, descendans, affranchis ou autres individus, elle doit être observée ; cette défense, toutefois, ne peut préjudicier ni aux

---

dont Caius est grevé envers l'étranger ; car si Gaius n'avait pas été grevé du second fidéicommis, alors, ou il aurait retenu le fonds, et ainsi le fidéicommis n'aurait point son effet contre l'héritier de Mævius ; ou si Caius, en aliénant le fonds, l'eût fait sortir de la famille, le premier fidéicommis aurait eu, à la vérité, son effet ; mais l'héritier de Mævius aurait dû être indemnisé par Caius, à qui le fonds n'eût été livré que sous la caution de conserver le fonds dans la famille ; toutefois on n'a pu exiger de lui cette caution relativement au fideicommis dont il était grevé de restitution envers l'étranger ; car l'héritier de Mævius ne peut exiger de Caius qu'il s'engage sous caution à ne point se conformer aux dernières volontés et dispositions de Mævius.

CCCCXXXIX. Ex hoc rescripto patet prohibitionem alienandi nullam esse, si nudum præceptum contineat.

Hinc Scævola : « Julius-Agrippa, primipilaris, testamento suo cavit : Ne ullo modo reliquias (1) ejus, et prædium suburbanum, aut domum majorem, heres ejus pigneraret, aut ullo modo alienaret. Filia ejus, heres scripta, heredem reliquit filiam suam, neptem primipilaris, quæ easdem res diu possedit, et decedens extraneos instituit heredes. Quæsitum est an ea prædia extraneus heres haberet, an vero ad Juliam-Domnam (2) quæ habuit patruum majorem Julium-Agrippam, pertinerent? Respondi : quum hoc nudum præceptum est, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum quominus ad heredes pertinerent ». *l.* 38. §. 4. *ff. lib.* 32. *de legatis lib.* 19. digest.

Rursus alibi : « Lucius-Titius testamento suo cavit : Ne ullo modo prædium suburbanum aut domum heres alienaret. Filia ejus, heres scripta, heredem reliquit filiam suam, quæ easdem res diu possedit, et decedens extraneos heredes instituit. Quæsitum est an prædia pertinerent ad Juliam quæ Lucium-Titium testatorem patruum majorem habuit? Respondit : Nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quominus ad heredem pertineret, quum hoc nudum præceptum est ». *l.* 93. *ff. lib.* 32. *de legat.* 3°. Scævol. *lib.* 3. resp.

Hoc autem maxime locum habet in specie sequenti : « *Mando* » filiæ meæ, pro salute sollicitus ipsius (3), ut, quoad liberos » tollat, testamentum non faciat ; ita enim poterit sine periculo » vivere. » Fideicommissariam hereditatem sorori coheredi non videri relictam apparuit, quod non de pecunia sua testari, sed

(1) Forte, prædium in quo sepultus esset. Accurs.

(2) Quidam legunt *dominam* ; quo nomine matronæ omnes apud Romanos appellabantur. Wissenbachius lectionem retinet, putatque hanc esse *Juliam-Domnam* quæ fuit imperatoris Severi uxor; ut patet ex Dione in *Severo*. De ea etiam ita Oppianus, *lib.* 11.

O Jovis Ausonii dulcis stirps Antonine,
Magnaque quem magno plantavit Domna *Severo !*

(3) Ex his verbis apparet filiæ suæ duntaxat voluisse prospicere, ne vita filiæ ab insidiis heredis quem scripsisset periclitaretur ; non vero voluisse, ulli cuipiam personæ aliquid relinquere. Si hæc non adjecta essent, posset videri fideicommissum liberis relictum, ut in specie legis 74. *ff.* 36. *ad senatusconsultum Trebell.*

créanciers ni au fisc. Si donc pour se conformer à cette disposition, l'héritier a vendu ses propres biens pour acquitter les dettes du testateur, les fidéicommissaires courront les mêmes chances ».

CCCCXXXIX. « Il résulte donc évidemment de ce rescrit que la défense d'aliéner, qui ne renfermerait qu'un simple commandement, est nulle ».

C'est pourquoi Scævola dit : « Julius-Agrippa, chargé des approvisionnemens, a fait cette disposition testamentaire : *Je ne veux point que mon héritier engage ou aliène de quelque manière que ce soit ce qui reste de tel fonds* (1), *ni ma maison du faubourg, ni ma grande maison.* Sa fille, devenue son héritière, a laissé une fille, petite-fille du testateur qui, après avoir long-tems possédé ces biens, a laissé à son décès des héritiers étrangers. On a demandé si ces biens appartiendraient à l'héritier étranger, ou à Julia-Domna (2), qui avait pour oncle paternel Julius-Agrippa; suivant moi, cette espèce n'énonçant qu'un simple ordre, rien ne s'oppose, d'après cette disposition, à ce que les biens passent aux héritiers étrangers ».

Et ailleurs : « Lucius-Titius a fait cette disposition testamentaire : je défends à mon héritier d'aliéner ma maison de ville et celle des faubourgs. Sa fille, son héritière, a laissé une fille qui a long-tems possédé ces mêmes maisons, et qui, lors de sa mort a institué des héritiers étrangers. On a demandé si ces maisons appartiendraient à Julia, petite-nièce du testateur Titius ; j'ai répondu que d'après l'exposé de la question, je ne voyais pas qu'on ait en rien contrevenu à la volonté du testateur, et qu'il ne résultait de la disposition, qu'une simple défense sans fidéicommis ».

Et c'est ce qui a surtout lieu dans l'espèce suivante : « Je recommande à ma fille, particulièrement pour son propre bien et avantage (3), de ne point faire de testament jusqu'à ce qu'elle ait des enfans, afin de ne point compromettre la sûreté de ses jours. On ne peut induire des termes de cette disposition que la fille ait été chargée par le défunt d'un fidéicommis envers une autre sœur de celle-ci, sa cohéritière, parce que le testateur n'a pas entendu, par cette défense, l'empêcher de tester de son propre

(1) Peut-être s'agit-il ici du fonds de terre où il avait été inhumé.

(2) Quelques-uns lisent *domina*, *maîtresse*, *dame*, nom de distinction, et que l'on donnait aux dames romaines. Wissenbach conserve le mot *Domna*, et suivant lui cette Julia-Domna est la même que l'épouse de l'empereur Sévère, dont parle Oppian, *liv.* 2. Voyez les vers latins ci-contre.

(3) Par ces termes le père a seulement voulu donner à sa fille une preuve de sa prévoyance affectueuse, et la soustraire aux piéges que pourrait lui tendre l'héritier qu'elle aurait institué ; mais il ne paraît pas avoir voulu lui enjoindre de laisser quelque chose à qui que ce soit ; car sans ces termes un fidéicommis pourrait paraître avoir été laissé aux enfans de sa fille, etc.

obtentu consilii derogare (1) juri, testamentum fieri prohibendo, voluit ». *l.* 77. §. 24. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8 resp.

CCCCXL. Quod si designaverit testator quibus hac prohibitione consultum vellet; adhuc quidem, si verba duntaxat attendamus, hæc alienandi prohibitio fideicommissum non continet. Et ita accipiendum quod ait Scævola : Mater filios heredes scripserat, et adjecerat : « *Prædia* quæ ad eos ex bonis meis perventura » sunt nulla ex causa abalienent, sed conservent successioni suæ, » deque ea re invicem sibi caveant ». Ex his verbis quæsitum est an prædia per fideicommissum relicta videantur? Respondit : Nihil de fideicommisso proponi ». *l.* 38. §. 7. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Scævola, *lib.* 19. digest.

Ex præsumpta autem mente testatoris inducetur in hac specie fideicommissum, ut liquet ex rescripto supra relato.

ARTICULUS II.

Quæ alienatio hoc fideicommissum committat?

CCCCXLI. Interest an heres alienare simpliciter prohibitus fuerit, an alienare quoad vixerit.

Priori casu, non solum alienatio inter vivos, sed et alienatio testamento facta, committit fideicommissum.

Hinc, « quum pater, filio herede instituto ex quo tres habuerat nepotes, fideicommisisset ne fundum alienaret, et ut in familia reliuqueret; et filius decedens duos heredes instituit, tertium exheredavit, eum fundum extraneo legavit : Divi Severus et Antoninus rescripserunt, verum esse non paruisse voluntati defuncti (2) filium ». *l.* 114. §. 15. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcianus, *lib.* 8. instit.

Posteriori casu, solæ alienationes inter vivos committunt fideicommissum. Hinc quidam fundum a filio, *quoad vixerit*, vetuit venumdari, donari, pignerari, et hæc verba adjecit : « *Quod* si » adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum » ad fiscum pertinere. Ita enim fiet ut fundus Titianus de nomine

(1) Voluit *derogare* juri testandi quod filia haberet : unde inaniter voluit, quum juri publico derogari non possit.

(2) Fideicommissum igitur committetur, per legatum fundi extraneo relictum; poteritque nepos exheredatus a patre suo debitore fideicommissi, illud pro tertia sua parte persequi : fiet autem confusio pro portionibus eorum qui patri debitori fideicommissi heredes extiterunt.

bien, mais seulement et par forme de conseil, lui recommander de ne point user des moyens que la loi lui accorde (1) de manifester ses dernières volontés à l'égard de ses enfans ».

CCCCXL. Quoique le testateur ait indiqué ce à quoi il voulait pourvoir par cette défense, on aura lieu de décider encore, si d'ailleurs on ne s'attache qu'aux termes de la disposition, qu'un fidéicommis ne peut-être contenu dans cette défense d'aliéner; c'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Scævola : « Une mère, en appelant ses fils à son hérédité, a ajouté : Je défends à mes fils d'aliéner à quelque titre que ce soit les fonds qui leur reviendront de ma succession; je veux qu'ils les conservent à leurs propres successeurs et héritiers, et qu'ils se donnent réciproquement caution à cet égard. On a demandé si des termes de cette disposition on pouvait induire un fidéicommis sur les fonds; j'ai répondu que d'après l'exposé il n'y avait pas là de fidéicommis ».

Toutefois, dans cette espèce, le fidéicommis pourra s'induire de l'intention présumée du testateur ».

ARTICLE II.

Quelle aliénation donne lieu et effet à ce fidéicommis.

CCCCXLI. Il importe de savoir s'il a été défendu purement et simplement à l'héritier d'aliéner, ou si la défense porte tant qu'il vivra.

Au premier cas, non-seulement l'aliénation faite entre vifs, mais encore celle qui a été faite par testament, donne lieu et effet au fidéicommis.

C'est pourquoi, « un père ayant institué son fils, dont il avait trois petits-fils, l'a chargé par fidéicommis de ne point aliéner un certain fonds de la succession, et de le laisser dans la famille. Ce fils, étant venu à mourir, institua deux de ses enfans, déshérita le troisième, et légua le fonds dont il s'agit à un étranger. Les empereurs Sévère et Antonin, consultés sur ce cas, ont décidé que le fils (2) ne s'était point conformé aux intentions de son père ».

Dans le second cas, les seules aliénations entre vifs donnent lieu et effet au fidéicommis: d'où suit que, « un testateur a défendu à son fils de vendre, donner, ou hypothéquer un certain fonds pendant sa vie, et il a ajouté : Dans le cas où mon fils contreviendrait en quelque chose à mes intentions, je veux que le

(1) Il a voulu que sa fille dérogeât au droit de tester qu'elle avait, c'est pourquoi sa volonté à cet égard est nulle, puisqu'on ne peut déroger au droit civil.

(2) Le fidéicommis aura donc lieu et effet au moyen du legs du fonds, fait à un étranger; et le petit-fils déshérité par son père, débiteur du fidéicommis, pourra en réclamer le quart pour sa portion; mais il y aura confusion par rapport aux portions de ceux qui ont été héritiers du père débiteur du fidéicommis.

» vestro nunquam exeat ». Quæsitum est, quum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit, an, defuncto eo, non ad heredes scriptos a filio, sed ad eos qui de familia sunt, pertineat? Respondit : Hoc ex voluntate defuncti colligi posse, filium, quoad viveret, alienare vel pignerare non posse : testamenti autem factionem, et in eo fundo, in extraneos etiam heredes habiturum ». *l.* 38. §. 3. *ff.* 32 *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 19. digest.

CCCCXLII. Utroque autem casu non committitur fideicommissum, si res ab intestato ad heredem ejus qui tali fideicommisso gravatus est transeat, quamvis ille sit testatori extraneus.

Hinc, quamvis libertæ filius non sit ex nomine defuncti, tamen, « quum inter libertos ad prædii legatum liberta quoque fuisset admissa, quod patronus petit, ut de nomine non exiret, heredem libertæ filium, partem prædii quam mater accepit, retinere visum est ». *l.* 77. §. 28. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Papin. *lib.* 8. respons.

CCCCXLIII. Item utroque casu ea alienatio fideicommissum non committit, quæ necessaria est; puta ea quæ fit lege pignoris a defuncto constituti.

Enimvero de hac alienandi prohibitione ait Marcianus : « Sed hæc neque creditoribus, neque (1) fisco fraudi esse. Nam si heredis (2), propter testatoris creditores, bona venierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur ». *l.* 114. §. 14. *v. sed hæc. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 8. institut.

Igitur « si creditor ab eo qui testamentum fecit, domum acceptam jure pignoris vendidit, contra emptorem, fideicommissi causa, tamestsi voluntatem defuncti non ignoravit, nihil decernetur ». *l.* 78. §. *fin. ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 9. respons.

Item nec illa oppigneratio fideicommissum committit, quæ fit ad dimittendos defuncti creditores. Hinc Scævola : « Pater filium heredem prædia alienare seu pignori ponere prohibuerat; sed

(1) Id est, non impediet quominus possint creditores res hereditarias sibi a testatore obligatas jure pignoris vendere; nec etiam impediet quominus fiscus vicesimam rerum hereditariarum consequatur. Nam jure Pandectarum, ex instituto Augusti, vicesima hereditatum quæ extraneis heredibus aliter quam jure adgnationis deferebatur, fisco debebatur : quod vectigal Caracalla duplicavit, inducens decimam loco vicesimæ. Aliter hunc textum explicat Rævardus.

(2) Bona heredis quæ fuerunt testatoris.

fonds Titien, soit dévolu au fisc ; de cette manière le fonds ne perdra point en effet le nom de la famille. Le fils, suivant la volonté de son père, ayant gardé le fonds pendant sa vie, on a demandé si, après sa mort, le fonds appartiendrait, non à l'héritier par lui institué, mais aux parens du testateur ; j'ai répondu qu'il y avait lieu de conclure, d'après la volonté du père, que le fils, bien que pendant sa vie, il ne pût ni vendre ni engager le fonds, pouvait cependant en disposer à son gré par testament, même en faveur des héritiers étrangers ».

CCCCXLII. Dans l'un et l'autre cas, le fidéicommis n'a ni lieu ni effet, si la chose doit passer ab *intestat* à l'héritier de celui qui est grevé d'un tel fidéicommis, quoiqu'il soit étranger à l'égard du testateur.

D'où suit que, bien que le fils de l'affranchie ne porte pas le nom du testateur, cependant, « lorsque parmi les affranchis, la mère de celui-ci a été, comme faisant partie des affranchis, admise concurremment avec eux à recueillir le legs du fonds qui, suivant la demande ou volonté du patron, ne devait point perdre le nom de la famille, on a décidé que le fils, héritier de l'affranchie sa mère, retiendrait la portion que sa mère a recueillie dans le fonds légué ».

CCCCXLIII. Dans l'un et l'autre cas cette aliénation ne donne ni lieu ni effet au fidéicommis, lorsqu'elle a été nécessaire, par exemple, quand elle a eu lieu en vertu de la loi ou convention du gage constitué par le défunt.

Et en effet, par rapport à cette défense d'aliéner, Marcian dit : « Qu'elle ne peut préjudicier ni au fisc (1) ni aux créanciers, car, si (2) les biens de l'héritier ont été par lui vendus pour désintéresser les créanciers du testateur, les fidécommissaires seront soumis aux mêmes chances, et au même sort ».

« Si donc un créancier a vendu la maison que son débiteur avait défendu, par le testament qu'il a fait, d'aliéner hors de la famille, et qu'il lui avait engagée, ceux au profit de qui ce fidéicommis est fait, ne pourront à cet égard obtenir aucune condamnation contre l'acquéreur quoiqu'il ait eu connaissance de cette disposition du testateur ».

Pareillement l'engagement que l'on fait de la chose pour satisfaire et écarter les créanciers du défunt, ne donne ni lieu ni effet au fidéicommis ; delà Scævola dit : « Un père qui avait ins-

---

(1) C'est-à-dire, qu'elle n'empêchera pas que les créanciers ne vendent les effets héréditaires qui leur ont été engagés par le défunt, ni même que le fisc n'en revendique le vingtième ; car suivant le droit des Pandectes, d'après ce qui avait été statué par Auguste, la vingtième partie des successions déférées à des étrangers, qui étaient héritiers autrement que par droit d'agnation, était dévolue au fisc : Caracalla doubla cette redevance, qu'il porta jusqu'au dixième au lieu du vingtième. Révard explique ce texte différemment.

(2) Qui ont appartenu au testateur.

conservari liberis ex justis nuptiis, et cæteris cognatis, fideicommiserat. Filius prædia quæ pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore, nummis novi creditoris, a priore in sequentem creditorem pignoris hypothecæve nomine transtulit. Quæsitum est an pignus recte contractum esset? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, recte contractum. Idem quæsiit : Quum filius prædia hereditaria, ut dimitteret hereditarios creditores, distraxisset, an emptores qui fideicommissum ignoraverunt (1), bene emerint? Respondi : Secundum ea quæ proponerentur, recte contractum ; si non erat aliud in hereditate unde debitum exsolvisset ». *l.* 38. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 19. digest.

Quod si res huic fideicommisso obnoxiæ, a creditoribus ipsius heredis vaneant : hæc alienatio, quum ex facto heredis veniat, fideicommissum committit. Ita tamen ut non statim committatur, quemadmodum illud committeret alienatio voluntaria ab herede facta ; sed tunc demum, quum is heres morietur.

Hoc docet Papinianus. Ita ille : « Prædium quod nomine familiæ relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona heredis vaneant, tandiu emptor retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis : post mortem ejus non habiturus quod exter heres præstare cogeretur ». *l.* 69. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

CCCCXLIV. Superest observandum quod, si certæ alienationis species prohibitæ sunt, illæ duntaxat fideicommissum committunt, non cæteræ.

Hinc Alexander : « Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non videtur ». *l.* 4. *cod.* 6. 42. *de fideicomm.*

ARTICULUS III.

Cujus rei alienatio fideicommissum committat?

CCCCXLV. Pluribus heredibus alienare partes suas extra familiam prohibitis, si qui ex his partes coheredum redemerint, eas-

(1) Id est, maxime si ignoraverunt. Cæterum idem obtineret, etsi scivissent.

titué son fils pour héritier, lui a fait défense d'aliéner les fonds ruraux et urbains, ou de les donner en gage, mais l'a chargé de les conserver aux enfans qu'il aurait d'un légitime mariage, et à ses autres cognats. Le fils, pour satisfaire les créanciers de la succession, et dégager les fonds grevés d'hypothèques consenties par le testateur, a emprunté à cet effet à un nouveau créancier à qui il a fait passer les hypothèques du premier. On a demandé si cette hypothèque était valablement contractée; j'ai, suivant l'exposé, répondu affirmativement; on a encore demandé si le fils ayant vendu le fonds de la succession pour écarter les créanciers du testateur, les acheteurs ont, dans l'ignorance (1) du fidéicommis, bien et valablement acheté; j'ai répondu que selon l'exposé, la vente était parfaite et légalement contractée, si d'ailleurs il n'y avait pas dans la succession de quoi payer le créancier ».

Si les choses sujettes à ce fidéicommis ont été vendues par les créanciers de l'héritier lui-même, cette aliénation, lorsqu'elle procède du fait de l'héritier, donne lieu et effet au fidéicommis, de manière cependant qu'il ne peut avoir sur-le-champ lieu et effet de la même manière qu'il l'aurait si l'aliénation en avait été volontairement faite par l'héritier; mais il n'aura effet qu'au jour du décès de l'héritier.

Ainsi nous l'apprend Papinien lorsqu'il dit : « Si un testateur laisse à son héritier un fonds qui ne doit point sortir de la famille; et que ce fonds vienne à sortir des mains de l'héritier, par une aliénation, non pas volontaire, mais nécessaire, celui à qui ce fonds aura été adjugé, le retiendra pendant tout le tems que l'héritier débiteur aurait pu le posséder, si les biens n'eussent point été vendus forcément; mais après la mort de cet héritier il ne pourra plus le retenir, l'héritier de cet héritier étant obligé de le livrer à la famille du testateur ».

CCCCXLIV. Il reste à observer que si certaines aliénations ont été défendues par le testateur, celles-là seulement donnent lieu et effet au fidéicommis, mais non les autres.

Delà l'empereur Alexandre dit : « La disposition du testateur, par laquelle il défend à ses enfans d'aliéner les fonds de la succession hors de la famille, ou de les engager, ne paraît pas s'étendre à la donation que le frère en ferait à sa sœur ».

ARTICLE III.

De quelle chose l'aliénation donne lieu et effet au fidéicommis.

CCCCXLV. Lorsque la défense a été faite à plusieurs héritiers d'aliéner leurs portions hors de la famille, si quelques-uns d'entre eux se rendaient acquéreurs des parts de leurs cohé-

(1) C'est-à-dire, entière, complète; d'ailleurs il en serait ainsi, quand même ils en auraient eu connaissance.

que extra familiam alienaverint, earum partium alienatio fideicommissum non committit.

Hinc quidam, « quindecim libertis quos nominaverat, prædiolum cum taberna legaverat, et adjecerat hæc verba : « *Sibique* eos » habere, possidere volō, ea lege et conditione, ne quis eorum » partem suam vendere, donareve, aliudve quid facere alii velit. » Quod si adversus ea quid factum erit, tunc eas portiones præ- » diumve cum taberna ad rempublicam Tusculanorum pertinere » volo ». Quidam ex his libertis vendiderunt partes suas duobus collibertis suis ex eodem corpore, emptores autem defuncti Gaium-Seium extraneum heredem reliquerunt. Quæsitum est, partes quæ vænierunt utrum ad Gaium-Seium, an ad superstites collibertos suos qui partes suas non vendiderunt, pertinerent? Respondit : secundum ea quæ proponerentur, ad Gaium-Seium pertinere. Idem quæsiit (1) an partes venditæ ad rempublicam Tusculanorum pertinerent? Respondi : non pertinere. Claudius : quia non possidentis persona, qui nunc extraneus est, respicienda est ; sed emptorum, qui secundum voluntatem defunctæ ex illis fuerunt, quibus permiserat (2) testatrix venumdari : nec (3) conditio extitit dati fideicommissi Tusculanis ». *l.* 38. §. 5. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 19. *dig.*

Illud patet, alienationem fructuum hoc fideicommissum non committere. V. G. « instituto filio herede, et ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cavit : βουλομαι, etc. (id est) « *volo* » meas ædes non vendi ab heredibus meis, neque fœnerari super » eas, sed manere eas firmas, simplices, filiis et nepotibus per » universum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere » partem suam, vel fœnerari super eam, potestatem habeat ven- » dere coheredi suo et fœnerari ab eo. Si autem aliquis præter » hæc fecerit, erit, quod obligatur, inutile atque irritum ». Quæritur, quum filius defuncti mutuam pecuniam a Flavia-Dionysia

(1) Modo definivit Seium extraneum heredem debere præferri collibertis, Hoc indubitatum erat; quia colliberti non erant ad fideicommissum vocati, sed respublica Tusculanorum. Hinc rursus quærit an fideicommissum pro partibus venditis commissum fuerit reipublicæ Tusculanorum? Et dicit non committi : quia prohibiti quidem sunt partes suas extraneo heredi relinquere, non eas quas redemerint.

(2) Ut pote qui ipsi essent ex familia.

(3) Nec enim (ut dixit) extitit per venditionem his factam, quum ipsi sint ex familia; nec etiam extitit ex eo quod ad heredem extraneum has portiones redemptas transmiserint; quum de portionibus quæ ipsis relictæ essent, non de his quas redemissent, fuerint rogati.

ritiers, et les aliénaient ensuite hors de la famille, l'aliénation de ces portions ne donnerait point lieu au fidéicommis.

Conséquemment « une testatrice ayant laissé à quinze de ses affranchis, qu'elle a nommés, un petit fonds de terre avec une boutique, a ajouté : Je veux que mes affranchis gardent et retiennent ce fonds, à condition qu'aucun d'eux ne consentira la vente, la donation ou le transport de sa part au profit d'un étranger, de quelque manière que ce soit. En cas de contravention à la présente disposition, je veux que leurs portions ou le fonds entier et la boutique passent aux habitans de Tusculum. Quelques-uns de ces affranchis ont vendu leur part à deux de leurs coaffranchis du nombre des quinze. Les acheteurs étant venus à mourir, laissant pour héritier un étranger nommé Gaius-Seius ; on a demandé si les portions vendues appartiendraient à Gaius-Seius ou aux autres affranchis, qui n'avaient pas aliéné les leurs ; j'ai répondu que suivant l'exposé elles appartenaient à Gaius-Seius. On a voulu savoir aussi (1) si ces portions vendues ne devaient point appartenir aux habitans de Tusculum ; j'ai répondu négativement. Claudius remarque que : ce n'est pas la personne du possesseur actuel qui est un étranger, qu'il faut considérer, mais celle des acheteurs qui, suivant la volonté de la testatrice, étaient du nombre de ceux à qui elle (2) avait permis de vendre, et par conséquent la condition (3) mise au fidéicommis laissé aux habitans de Tusculum, ne s'est point accomplie.

Ainsi, l'aliénation des fruits ne doit certainement pas donner lieu au fidéicommis. Par exemple : « Un testateur ayant institué pour ses héritiers son fils et les petits-fils émancipés qu'il avait de lui, a fait cette disposition : Je veux que mes héritiers ne puissent ni vendre mes maisons ni emprunter dessus, et qu'au contraire elles restent constamment et intégralement à mes fils et petit-fils ; si quelqu'un d'entre eux veut vendre sa part et s'engager par un emprunt, il pourra vendre à son cohéritier, ou emprunter de lui ; en cas de contravention de l'un d'eux à la présente disposition, je veux que ce qu'il aura fait soit réputé nul. Le fils du

---

(1) Tantôt le jurisconsulte a décidé que Seius héritier étranger devait être préféré à tous les affranchis, et il n'y avait pas lieu de douter à cet égard, parce que ce n'était point les affranchis qu'on appelait au fidéicommis, mais le corps municipal de Tusculum ; d'après quoi il demande encore si le fidéicommis, pour les portions vendues, a eu lieu et effet au profit des habitans de Tuscule, et il répond négativement, parce que on a, à la vérité, défendu aux affranchis de laisser leur part à l'héritier étranger, mais non les parts qu'ils ont rachetées.

(2) Comme faisant eux-mêmes partie de la famille.

(3) N'a point été accomplie, comme il l'a dit, par la vente qui leur a été faite, puisqu'ils sont eux-mêmes de la famille. L'accomplissement de la condition ne résulte pas même de ce qu'ils ont transmis à l'héritier les portions rachetées, puisque le fidéicommis dont ils sont chargés porte sur les portions qui leur ont été laissées, et non sur celles qu'ils ont rachetées.

acceperit, et locatis ædibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an conditio testamenti extitisse videatur, ut filiis suis fideicommissi nomine teneatur? Respondi : secundum ea quæ proponerentur, non extitisse ». *l.* 88. §. 15. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scævola, *lib.* 3. *resp.*

ARTICULUS IV.

In quam personam collata alienatio hoc fideicommissum committat, et eo commisso quinam ad illud admittantur?

CCCCXLVI. Qui extra familiam alienare prohibetur, cui voluerit ex familia relinquere potest; nec cedit fideicommissum, nisi quum extraneo alienat is qui fideicommisso gravatus est.

« Sed et si omnes filii (1) heredes instituti sint ex disparibus partibus, non possunt petere fideicommissum ex minore parte scripti, ut viriles, non hereditarias partes in eo habeant. Verum est enim in familia reliquisse, licet uni reliquisset ». *l.* 114. §. 17. *ff. lib.* 30. *de legatis* 2°. Marcian. *lib.* 8. *instit.*

« Item si unum heredem instituisset (2), nec quidquam legasset, exheredati nihil interim, quandiu in familia res est, petere possunt ». *d. l.* 114. §. 18.

CCCCXLVII. Commisso autem hoc fideicommisso, omnes qui tunc existunt ex familia aut nomine, admittuntur.

Huc pertinet et species sequens : « Is qui complures libertos relinquebat, tribus ex iis fundum legaverat, et petierat ut curarent *ne de nomine suo exiret.* Quærebat, ex tribus qui primus moriebatur, utrum utrique, vel alteri ex his qui sibi in legato conjuncti essent, relinquere partem suam deberet; an possit vel alii colliberto suo eam relinquere? Placuit, etsi voluntatis quæstio esset, satis illum facturum, et si alii (3) reliquisset. Quod si nulli dedisset : occupantis, an omnium collibertorum, et num eorum tantum quibus pariter legatum esset, petitio fideicommissi esset, dubitabatur? Et Julianus recte omnibus deberi putavit ». *l.* 94. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Valens, *lib.* 2. *fideicomm.*

---

(1) *Filii* ejus qui gravatus est.

(2) Cæteros exheredasset.

(3) *Colliberto*, quum ipse nomine familiæ comprehendatur.

défunt a emprunté de l'argent de Flavia-Dyonisia, et lui ayant loué la maison, il a légué les loyers qu'elle lui devait pour sa part ; on demande si la condition imposée dans le testament est réputée remplie, en sorte que celui-ci soit tenu du fidéicommis envers ses enfans ; j'ai répondu que, suivant l'exposé, la condition n'était pas censée avoir eu d'accomplissement ».

ARTICLE IV.

A quelle personne l'aliénation de la chose doit avoir été faite, pour que le fidéicommis ait lieu et effet, et dans le cas où il a lieu, quels sont ceux qui sont appelés à le recueillir.

CCCCXLVI. Celui auquel on a fait défense d'aliéner hors de la famille, peut laisser ou transmettre à qui il voudra de la famille, et le fidéicommis n'est échu et dû que du jour que la personne qui en est grevée a aliéné l'objet à un étranger.

« Si donc, le fils a appelé à sa succession (1) tous ses enfans, pour des portions inégales, ceux qui sont institués pour les plus petites portions ne peuvent pas demander le fidéicommis à l'effet de le partager entre eux également, et non pour la part que chacun a dans l'hérédité; car, lors même que le fils aurait laissé le fonds à un seul de ses enfans, il l'aurait laissé réellement dans la famille ».

« Pareillement, s'il n'avait institué qu'un seul d'entre eux (2), sans faire de legs, les enfans exhérédés n'ont rien à demander tant que le fonds restera dans la famille ».

CCCCXLVII. Mais le fidéicommis ayant lieu et effet, tous ceux de la famille, ou qui en portent le nom, actuellement existant, sont admis à le recueillir.

L'espèce suivante est applicable à ce principe : « Un patron, qui laissait plusieurs affranchis, ayant légué à trois d'entre eux un fonds, à la charge par eux d'avoir soin que ce fonds ne changeât point de nom ; on a demandé si celui des affranchis qui viendrait à mourir le premier devrait rendre sa part à ses deux colégataires, ou à l'un d'eux, ou s'il ne pourrait pas la laisser à un autre affranchi du même patron. Quoique la solution de cette question dépende de l'interprétation de la volonté du testateur, on a néanmoins décidé qu'on serait censé s'y être conformé, encore que cet affranchi laissât sa part à tout autre affranchi (3) ; dans le cas où il ne l'aurait laissée à aucun d'eux, on a douté si la demande du fidéicommis compéterait au plus diligent, ou à tous les affranchis gé-

(1) Les enfans de ce même fils grevé de fidéicommis.

(2) Ayant déshérité les autres.

(3) Affranchi comme lui, puisque lui-même est compris dans la famille par son nom d'affranchi.

Et quidem sufficit aliquem extitisse in familia, quum fideicommissum fuit commissum. Unde, licet postea antequam res per fideicommissum relictas nanctus sit, decesserit : illud fideicommissum ad heredes suos transmittit, quamvis illi sint testatori extranei.

Hinc Papinianus : « Prædium pater de familia liberorum alienari verbis fideicommissi prohibuit. Supremus ex liberis qui fideicommissum petere potuit (1), non idcirco minus actionem in bonis suis reliquisse visus est, quod heredem extraneum (2) sine liberis decedens habuit ». *l.* 78. §. 3. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 9. *resp.*

CCCCXLVIII. Quod dicimus, omnes qui sunt ex familia ad fideicommissum admitti, quum hac limitatione accipiendum est, ut unusquisque in suo ordine admittatur.

Enimvero « in fideicommisso quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt; aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint; nisi specialiter defunctus ad ulteriores (3) voluntatem suam extenderit ». *l.* 32. §. *fin. ff. de legatis* 2°. Modest. *lib.* 9. *reg.*

Item in specie sequenti : « Fratre herede instituto, petiit ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur. Si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerunt. Quid ergo si non sint ejusdem gradus? Ita res temperari debet, ut proximus quisque (4) primo loco videatur invitatus. Nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet; sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus

---

(1) Scilicet portiones quas fratres ipsius eo vivo exteris alienaverunt; unde factum est ut fideicommissum committeretur.

(2) Extraneum autem ille potuit instituere, quia nullus superest de familia.

(3) Id est, nisi specialiter declaraverit defunctus velle se ut ulteriores cum proximioribus admitterentur.

(4) An proximus testatori, an proximus gravato intelligi debeat, disputatur inter doctores. Novo regis edicto *de fideicommissis*, quod sub finem anni 1747 promulgatum est, *tit.* 1, *art.* 22. definitum est eos admiti qui proximiores sunt gravato. Ibidem *art.* 21. definitur, juri repræsentationis hac in re locum non esse.

néralement, ou seulement aux deux qui ont reçu le legs; et Julien a décidé, avec raison, que tous seraient admis à la former ».

Et, en effet, il suffit qu'il s'en soit trouvé un seul dans la famille encore existant, à l'époque où le fideicommis a eu lieu; d'où suit que quoiqu'il soit décédé avant d'avoir acquis, les objets qui ont été laissés par fidéicommis, il les transmet à ses héritiers, encore qu'ils soient étrangers à l'égard du testateur.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un père, par une disposition fidéicommissaire, a fait défense d'aliéner hors de la famille de ses enfans un certain fonds; le dernier de ses enfans qui a pu demander le fidéicommis (1) ouvert à son profit, venant à mourir sans postérité, sera néanmoins censé avoir laissé cette action dans son hérédité, pour passer à son héritier quel qu'il soit, même étranger à la famille (2) ».

CCCCXLVIII. Ce que nous avons dit que tous ceux qui sont de la famille sont admis à demander le fidéicommis, doit s'entendre avec cette restriction, que chacun d'eux y est admis dans son rang ou ordre.

En effet, « si un testateur laisse un fidéicommis à sa famille, ou admet à demander ce fidéicommis, ceux que le testateur a expressément nommés; ou s'ils étaient tous décédés, on y appelle ceux qui portaient le nom du testateur à l'époque de son décès, et même leurs descendans au premier degré, à moins que le défunt n'ait voulu spécialement étendre ses dispositions aux degrés les plus éloignés (3) ».

Pareillement, dans l'espèce suivante : « Un frère, ayant institué son frère pour héritier, a expressément défendu d'aliéner sa maison, voulant qu'elle soit laissée dans sa famille ou à ses parens; si contrevenant à cette défense, le frère héritier aliène la maison, ou vient à décéder laissant un héritier étranger, tous les parens de la famille pourront demander le fidéicommis. Mais que décidera-t-on s'ils ne sont pas tous au même degré; alors, on fera concorder les dispositions du testateur avec ce cas, de manière que ceux (4) qui sont au plus proche degré paraîtront

---

(1) C'est-à-dire, les portions que ses frères ont aliénées de son vivant, à des étrangers, ce qui fait que le fidéicommis aurait alors lieu et effet.

(2) En effet, il a pu instituer pour héritier un étranger, puisqu'il ne reste personne de la famille.

(3) C'est-à-dire, à moins que le testateur n'ait spécialement déclaré vouloir que les parens, au degré le plus éloigné, fussent admis avec ceux qui sont au plus proche degré.

(4) Et sera-ce celui qui est le plus proche parent au testateur, ou au grevé de fidéicommis? Cette question est controversée par les docteurs. Dans la dernière ordonnance de 1747, sur les fidéicommis, *art.* 22, il y est statué que ceux qui sont les parens les plus proches du grevé de fidéicommis, y sont admis; et dans la même ordonnance, *art.* 21, on a également statué qu'il n'y aurait pas lieu au droit de représentation en pareil cas.

sit cavere (1) se familiæ domum restituturum. Quod si cautio non fuerit ab eo qui primo loco admissus est desiderata, nulla quidem eo nomine nascetur condictio (2) : sed si domus ad exterum quandoque pervenerit, fideicommissi petitio familiæ competit (3). Cautionem autem ratione doli mali exceptionis puto juste desiderari, quamvis (4) nemo alius ulterior ex familia supersit ». *l.* 69. §. 3. *ff. de legatis* 2°. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

CCCCXLIX. Jam videamus quæ personæ ex familia esse intelligantur, ut ad hoc fideicommissum admitti possint.

Et quidem ex familia sunt liberi ; et post illos, agnati.

Admittuntur autem ad hoc fideicommissum etiam emancipati. Ita enim statim subjicit Papinianus : « Si quidam sint postea emancipati, tractari potest an hi quoque recte fideicommissum petant? Et puto recte petituros ; quoniam familiæ appellatione, personæ quoque hæ demonstratæ intelliguntur ». *d. l.* 69. §. 4. *ff. de legatis* 2°.

Item et exheredati admittuntur. Pone, V. G. tres testatori nepotes esse ex filio qui hoc fideicommisso gravatus est. « Sed et si, quum duos exheredavit, unum heredem instituit, fundum extraneo legavit, putat Marcellus posse exheredatos petere fideicommissum. Quod evenit et si vivus filios emancipasset, et postea fundum alienasset ». *l.* 114. §. 16. *ff. de legatis* 1°. Marcianus, *lib.* 8. *institut.*

Neque solum liberi et agnati, sed et his deficientibus, liberti testatoris ad hoc fideicommissum admittuntur.

---

(1) Cui? Glossa ait, publico servo ; ut familia habeat actionem. Cujacius ait, heredi a quo fideicommissum petitur, vel hujus heredis heredi.

(2) Id est, rei solutæ repetitio. Cæterum censet Cujacius denegari hic duntaxat *condictionem certi*, verum posse condici omissam cautionem *condictione incerti.*

(3) Adversus quemlibet possessorem. Cujacius.

(4) Potest enim ex ipso alius nasci. Dices : cognatos non esse qui post mortem testatoris concepti sunt ; infra, *lib.* 38. *tit.* 15. *de suis et legit. hered.* Sed sunt ex familia. Cujacius.

avoir été appelés au fidéicommis ; cependant ce mode d'admission que l'on aurait adopté à l'égard des parens au premier degré, ne doit pas préjudicier au droit que les parens d'un degré plus éloigné peuvent avoir au fidéicommis dans la suite; ainsi sera admis à le demander, le plus proche parent, sur l'offre qu'il fera, de donner caution (1), de rendre à sa mort la maison à la famille; mais si l'on a omis d'exiger de ce dernier, cette caution, on n'aura plus d'action (2) pour le contraindre à la fournir. Toutefois, dans le cas où la maison viendrait à passer dans les mains d'un étranger, les parens de la famille seront fondés (3) à réclamer le fidéicommis. Cependant, suivant moi, on pourrait exiger caution de l'un de ceux auxquels la maison aurait été remise, à l'effet de ne point la transmettre dans des mains étrangères (4), encore qu'il ne restât plus de parent du degré le plus éloigné, et cela à raison de la mauvaise foi que l'on pourrait avoir lieu de craindre de sa part ».

CCCCXLIX. Voyons maintenant quelles personnes sont réputées faire partie de la famille, pour qu'elles puissent être admises à ce fidéicommis.

Or, font partie de la famille, les enfans ou descendans, et après eux les agnats.

Les émancipés même ont droit au fidéicommis, et Papinien ajoute aussi : « Si quelques-uns des enfans sont émancipés par la suite, il y a lieu d'émettre la question de savoir s'ils sont fondés à demander le fidéicommis; et je pense qu'ils seront, et avec raison, admis à former cette demande, parce qu'en effet ces mêmes personnes sont désignées comme parens et comprises dans la dénomination de famille ».

Les enfans exhérédés sont pareillement admis à réclamer le fidéicommis ; par exemple, les trois petits-fils du testateur, lesquels sont les enfans du fils qui est grevé de ce fidéicommis, « si le testateur, après en avoir déshérité deux, a institué l'autre ou le troisième pour son héritier, et a légué le fonds à un étranger ; suivant Marcellus, ceux qui ont été exhérédés peuvent demander le fidéicommis, ce qui serait ainsi arrivé si, ayant émancipé ses fils de son vivant, il eût, depuis leur émancipation, aliéné le fonds ».

Non-seulement les enfans et les agnats, mais même à leur défant les affranchis du testateur, sont admis à ce fidéicommis.

---

(1) A qui? A l'esclave public, dit la glose, afin que la famille ait action : suivant Cujas, à l'héritier, à qui l'on demande le fidéicommis, ou à l'héritier de cet héritier.

(2) L'action en répétition de la chose payée ; d'ailleurs suivant Cujas l'on refuse ici seulement l'action en restitution d'une chose certaine, mais l'omission de la caution peut donner lieu à l'action en restitution d'une chose incertaine

(3) Contre tout possesseur que ce soit.

(4) Car ce parent peut avoir un descendant; l'on objectera peut-être que ceux qui ont été conçus depuis la mort du testateur ne sont point parens, mais cependant ils sont de la famille Cujas.

Quinetiam in illa specie : « *Fidei* heredum meorum committo » ne fundum Tusculanum alienent, et ne de familia nominis mei » exeat » : secundum voluntatem eos quoque invitatos intelligendum est, quibus heredes extranei fideicommissam libertatem reddiderunt (1) ». *l.* 77. §. 11. *ff. d. lib. de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8. *resp.*

Cæterum libertorum liberti non continentur.

Hinc quidam « duobus libertis Sticho et Erote heredibus institutis ita cavit : *fundum Cornelianum de nomine meo exire veto;* unus ex heredibus Stichus ancillam Arescusam testamento liberam esse jussit, eique partem suam fundi legavit. Quæro an Eros et cæteri colliberti Stichi ex causa fideicommissi, ejus fundi partem ab herede Stichi petere possint? Respondit : non contineri (2) ». *l.* 38. §. 1. *ff. de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 19. *dig.*

Ex constitutione Justiniani, gener et nurus, deficientibus propinquis, ad fideicommissum relictum admittuntur, si morte filii vel filiæ dissolutum est matrimonium. *l. fin. cod.* 6. 38. *de verb. et rer. sign.*

CCCCL. Excluduntur ab hoc fideicommisso qui, quum ipsi alienare prohibiti essent, voluntati testatoris non obtemperaverunt.

V. G. « libertis prædium reliquit, ac petiit ne id alienarent, utque in familia libertorum retinerent. Si, excepto uno, cæteri partes suas vendiderint ; qui non vendidit, cæterorum partes [quibus non dedit alienandi (3) voluntatem] integras petet. Eos enim ad fideicommissum videtur invitasse, qui judicio paruerunt. Alioquin perabsurdum erit vice mutua petitionem induci, scilicet ut ab altero partem alienatam quis petat, quum partem suam alienando

(1) Sufficit enim quod fideicommissariam libertatem a testatore acceperint; quamvis sint magis liberti hujus extranei heredis a quo manumissi sunt, quam testatoris.

(2) Scilicet *non contineri* Arescusam inter hos qui sunt ex nomine testatoris; adeoque per legatum ei relictum, Stichum commisisse fideicommissum.

(3) Id est, quibus libertus ille non consensit ut alienarent. Si enim ipse consensisset alienationi cæterorum, petendo eorum partes summoveretur exceptione.

Bien plus dans l'espèce suivante : « Je recommande à mes héritiers de ne point aliéner le fonds de Tusculum, et j'entends qu'il ne sorte point des mains des parens de ma famille qui portent mon nom. D'après l'intention du testateur, l'on doit considérer comme appelés au fidéicommis, ceux-là des affranchis auxquels les héritiers étrangers auront donné la liberté en vertu (1) du fidéicommis ».

D'ailleurs, les affranchis des affranchis ne sont pas compris dans le fidéicommis.

C'est pourquoi un testateur, « après avoir, par ses dispositions de dernière volonté, institué héritiers ses affranchis Stichus et Eros, avait ajouté cette autre disposition prohibitive : je ne veux point que le fonds Cornélien sorte de la famille de mes affranchis; Stichus, un de ses héritiers, ayant affranchi dans son testament son esclave Arescusa, lui a légué sa part dans le susdit fonds; on a demandé si Eros et les autres coaffranchis pouvaient demander à l'héritière de Stichus la moitié du fonds en vertu du fidéicommis; j'ai répondu qu'Arescusa n'était point comprise dans le fidéicommis (2) ».

Suivant une constitution de Justinien, le gendre et la bru, à défaut de proches parens, sont admis au fidéicommis, si la dissolution du mariage arrivait par le décès du fils ou de la fille du testateur.

CCCCL. Sont exclus de ce fidéicommis, ceux qui, nonobstant la défense que leur a faite le testateur d'aliéner, ne se sont point conformés à cette disposition.

Par exemple, « un testateur ayant laissé un fonds de terre à ses affranchis, leur a enjoint de ne point l'aliéner, et de le conserver dans leur famille; si, excepté un seul, les autres ont vendu leurs portions, celui qui n'aura pas vendu la sienne pourra réclamer en entier les portions de ceux qui les ont aliénées, et auxquels le testateur n'a point, par ses dernières volontés, laissé la libre aliénation de ces portions (3), étant censé n'avoir appelé au fidéicommis que ceux qui se conformeraient à sa volonté; autrement il serait absurde de dire que les affranchis pourraient agir les uns contre les autres en réclamation du fidéicommis; en sorte que celui qui a perdu sa part, par l'aliénation qu'il en a faite, pût intenter son

(1) Car il suffit qu'ils aient reçu du testateur la liberté en vertu du fidéicommis, quoiqu'ils soient bien plus les affranchis de cet héritier étranger, de qui ils ont tenu leur affranchissement, que du testateur.

(2) C'est-à-dire, qu'elle n'était point comprise parmi ceux qui portent le nom du testateur, et que par conséquent au moyen du legs qui lui a été laissé à elle, Stichus a donné lieu au fidéicommis.

(3) C'est-à-dire, des portions à l'aliénation desquelles cet affranchi n'a point consenti; car s'il avait consenti à l'aliénation des portions des autres affranchis, la demande qu'il ferait de leurs portions serait repoussée par l'exception.

perdiderit. Sed hoc ita procedere potest, si pariter (1) alienaverint. Cæterum, prout quisque prior alienaverit, partem posterioribus non faciet (2); qui vero tardius vendidit, ei, qui non vendidit, in superiorum partibus fecisse partem intelligitur ». *l.* 77. §. 27. *ff. de legatis* 2°. Pap. *lib.* 8. *resp.*

Obiter nota : « At si nemo vendiderit, et novissimus sine liberis vita decesserit, fideicommissi petitio non supererit ». *d.* §. 27.

SECTIO III.

De fideicommisso quod inducitur ex prohibitione relinquendi certis personis.

CCCCLI. Inducitur fideicommissum ex prohibitione relinquendi certis personis, modo designet testator quibus potius relinqui velit. Tuncque illi ad fideicommissum vocati intelliguntur sub ea conditione, si personis prohibitis relictum fuerit.

Et quidem hæc conditio existere intelligitur, et si ab intestato eis relinquatur.

Hæc omnia docet Scævola in sequenti specie : Quidam « matre et uxore heredibus institutis, ita cavit : « A *te*, uxor carissima, » peto ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas. Habes » filios sororum tuarum quibus relinquas. Scis unum fratrem » tuum, filium nostrum occidisse dum ei rapinam facit; sed et » alius mihi deteriora fecit ». Quæro, quum uxor intestata decesserit, et legitima ejus hereditas ad fratrem pertineat, an sororis filii fideicommissum ab eo petere possint? Respondit : Posse defendi, fideicommissum (3) deberi ». *l.* 88. §. 16. *ff. de legatis.* 2°. Scæv. *lib.* 3. *resp.*

---

(1) Simul.

(2) Finge : quatuor erant liberti. Primus vendidit partem suam, deinde ex intervallo secundus, postea tertius. Ad fideicommissum partis primi admittentur tam secundus et tertius quam quartus : nondum enim præceptum defuncti infregerunt secundus et tertius; nec nocet ipsis quoad hanc partem, quod postea illud infregerint. Ad portionem autem secundi, admittentur tertius et quartus, excluso primo qui ipse voluntati defuncti non paruit. Portionem vero tertii solus quartus consequetur.

(3) Et ea in re, hoc fideicommissum latius patet fideicommisso de sectione præced. ut vid. supra, *n.* 442. ex *l.* 77. §. 28. *ff. de legatis* 2°.

action contre un autre qui viendrait à aliéner la sienne ; cependant, dans le cas où tous auraient aliéné leurs portions (1), cette réciprocité d'action pourrait avoir lieu. D'ailleurs, l'aliénation que les premiers ont faite de leurs portions, ne détermine point un accroissement dans les portions des autres (2); mais celui qui aliène l'avant-dernier, donne, par cette aliénation plus tardive que celle des autres, un droit à celui qui n'a pas vendu sur les portions des précédens vendeurs ».

Remarque. « Si personne n'a aliéné, et que le dernier des affranchis vienne à décéder sans enfans, l'action en réclamation du fidéicommis est éteinte ».

SECTION III.

Du fidéicommis qui s'induit de la défense de laisser à certaines personnes.

CCCCLI. Le fidéicommis s'induit de la défense faite par le testateur de laisser à certaines personnes, pourvu que le testateur désigne les individus auxquels il veut que l'on laisse de préférence à d'autres, et alors ceux ci sont censés appelés au fidéicommis, sous la condition qu'un legs aura été laissé à des personnes auxquelles s'étend la défense.

Et, en effet, cette condition est réputée accomplie, dans le cas même où une chose aurait été laissée *ab intestat* à ces mêmes personnes.

Et c'est ainsi que l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « Un testateur, ayant institué pour héritières sa mère et sa femme, a fait cette disposition : je vous prie, chère épouse, de ne rien laisser, à votre mort, à vos frères ; vous avez les enfans de vos sœurs à qui vous pouvez laisser, car vous n'ignorez pas qu'un de vos frères a tué votre fils pendant qu'il lui semait des raves. On a demandé si, la femme étant morte *intestat*, et la succession devant alors appartenir à son frère, héritier légitime, les enfans des sœurs pourraient réclamer, de ce dernier, le fidéicommis ; j'ai répondu que l'on pouvait soutenir que le fidéicommis leur était dû (3) ».

---

(1) Ensemble.

(2) Posons l'espèce. Il y avait quatre affranchis, le premier a vendu sa portion ; le troisième a aussi vendu quelque tems après la sienne, ensuite le troisième a encore vendu la sienne ; le second, le troisième et même le quatrième seront admis au fidéicommis de la portion du premier ; car jusqu'ici le second et le troisième n'ont point contrevenu à la volonté du testateur, et leur contravention postérieure ne leur préjudicie pas quant à cette portion ; or, le troisième et le quatrième seront admis à la portion du second par l'exclusion du premier qui a contrevenu à la volonté du testateur ; mais le quatrième obtiendra seul la portion du troisième.

(3) Et à cet égard ce fidéicommis est susceptible de plus d'extension que le fidéicommis dont il a été traité dans la section précédente.

SECTIO IV.

De diversis variarum rerum legatis aut fideicommissis.

ARTICULUS I.

De legato et fideicommisso hereditatis aut bonorum.

§. I. *De illa legati specie qua quis partem propriæ hereditatis aut bonorum reliquit.*

Agimus hic, non de fideicommisso quo quis heredem suum rogat alteri restituere hereditatem vel totam vel pro parte (de quo infra *lib.* 36. *tit.* 1. *ad senatusconsult. Trebell.*), sed de ea ultimæ voluntatis specie qua legati titulo relinquitur pars hereditatis aut bonorum; cujus generis legatarius, *partiarius dicitur.*

CCCCLII. Sicut singulæ res legari possunt, ita universarum quoque summa legari (1) potest; ut puta, *Mævius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito.* Quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem et alia pars velut tertia, vel quarta legari: quæ species partitio appellatur ». Ulp. *frag. tit.* 24. *de leg.* §. 25.

Igitur in hoc legato, « *partitionis* nomen non semper dimidium significat, sed prout est adjectum. Potest enim juberi aliquis et maximam partiri; potest et vicesimam, et tertiam, et prout libuerit. Sed si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur ». *l.* 164. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

CCCCLIII. Sicut hereditatis, ita etiam bonorum portio legari potest.

Et quidem quum, « bonorum parte legata, dubium sit utrum rerum partes, an æstimatio debeatur: Sabinus quidem et Cassius æstimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive æstimationem dare maluerit. In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quæ sine damno dividi possunt. Sin autem vel naturaliter indivisæ sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, æstimatio ab herede omnimodo præstanda est ». *l.* 26. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pomponius, *lib.* 5. *ad Sab.*

---

(1) Male in quibusdam editionibus *non potest*: expungendam negationem ratio contentus demonstrat.

SECTION IV.

Des différens legs et fidéicommis de diverses choses.

ARTICLE I.

Du legs et fidéicommis de l'hérédité ou des biens.

§. I. *De cette espèce de legs par lequel on laisse une partie de sa succession ou de ses biens.*

Nous allons traiter ici, non du fidéicommis par lequel le testateur charge son héritier de remettre à un autre sa succession, en tout ou partie, et dont on traitera ci-après, *liv.* 36, *du senatusconsulte Trebel.*; mais d'une espèce de disposition par laquelle le testateur laisse à titre de legs une partie de son hérédité ou de ses biens. Le légataire de ce genre est appelé *partiaire.*

CCCCLII. De même que ces choses peuvent être léguées particulièrement, elles peuvent (1) aussi l'être universellement ou en masse; par exemple, on peut être ainsi appelé à une succession : « que Mævius, mon héritier, ait part dans mon hérédité avec Titius, et qu'il la partage avec lui; dans ce cas, il semblerait que la moitié des biens a été léguée; cependant on peut léguer même une autre partie, comme ou un tiers ou un quart de l'hérédité. Cette espèce de legs est appelée *partition.*

C'est pourquoi, dans ce legs, le mot *partitio* ne signifie pas toujours la moitié de quelque chose, mais la partie qui en est désignée; car un testateur peut ordonner que tel individu ait la plus grande partie de la moitié, le tiers, la vingtième partie, ou telle autre. Mais si l'on ne spécifie pas les portions, il faut dire que la moitié de la chose est due ».

CCCCLIII. Comme on peut léguer une portion de l'hérédité, de même aussi une portion des biens peut être l'objet d'un legs.

Et en effet, « lors qu'un testateur a légué une certaine portion de ses biens, la difficulté est de savoir si l'héritier est tenu de faire au légataire la délivrance d'une partie des biens, ou seulement de donner l'estimation; suivant Sabin et Cassius, l'héritier ne doit que l'estimation. Proculus et Nerva ont pensé que ce legs se composait d'une portion dans les choses elles-mêmes. Toutefois, il faut subvenir à l'héritier, et lui laisser le choix de donner une portion dans les choses elles-mêmes, ou seulement l'estimation ».

Cependant, il aura la faculté de donner une portion dans les choses susceptibles de se partager, sans perte; mais si ces choses sont inséparables de leur nature, et qu'elles ne puissent être partagées commodément, l'héritier ne sera tenu que de l'estimation ».

(1) La négation est vicieuse, ainsi que le prouve le contexte.

« Potest autem heres, vel paucioribus, vel in una relictam partem legatario dare; in quam vel legatarius consenserit, vel Judex æstimaverit, ne necesse haberet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem ». *l.* 27. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

CCCCLIV. Ex utroque legato quædam res excipiuntur, in quibus nec in ipsarum æstimatione legatarius partiarius ullam partem habet; scilicet illæ res quas legatarius ille subtraxisset. Ita enim rescribit Antoninus : « Non est dubium denegari actionem *legatorum* ei pro portione competenti in his rebus, quas substraxisse eum de hereditate apparuerit (1) ». *l.* 5. *cod.* 6. 37. *de legatis.*

Item in legato partis hereditatis regulariter fructus non continentur, nisi ex mora (quemadmodum obtinet et in fideicommisso hereditatis, infra *lib.* 36, *tit.* 1. *ad senatusconsult. Trebell. part.* 1. *sect.* 1.) Idem autem dicendum est de legato bonorum : « Si quis bonorum partem legaverit ut hodie (2) fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis ». *l.* 23. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

CCCCLV. In aliquo autem differt legatum partis bonorum a legato partis hereditatis. Nam, « si cui certam partem hereditatis legavero, divus Hadrianus rescripsit, ut neque pretia manumissorum, neque funeris impensa deducerentur ». *l.* 8. §. *fin. ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

« Quum autem pars bonorum ita legatur, *bonorum meorum quæ sunt quum moriar* : dos (3) et manumissorum pretia e medio deducenda sunt ». *l.* 9. *ff. d. lib. de legatis* 2°. Modest. *lib.* 9. *regul.*

CCCCLVI. Quum in legato partis hereditatis onera hereditaria non deducerentur, succurrebatur heredi per stipulationes *partis et pro parte*, de quibus ita Ulpianus : « Partis autem et pro parte stipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro et de

---

(1) Si cui pars aliqua bonorum legata sit, et is res ex hereditate subtraxerit aliquas; excidit ea, quæ sibi competebat, rerum legatarum exactione. Ita Harmenopul.

(2) Hinc Cujacius colligit jure perantiquo res duntaxat singulas titulo legati relinqui potuisse; universitatem autem bonorum per fideicommissum duntaxat. Hunc vid. ad *h. l.*

(3) Nam soluto morte viri matrimonio, dos æs alienum viri esse incipit; *bona* autem hujus nihil sunt aliud quam quod superest deducto ære alieno : unde legata parte *bonorum*, deducendum æs alienum et quidquid æris alieni loco est. Hereditas autem, juris nomen est; et complectitur tam onera hereditaria quam commoda : quapropter in legato partitionis hæc onera non sunt deducenda. Ut tamen hæc onera partiatur legatarius cum herede, interponuntur inter ipsum et heredem stipulationes de quibus modo infra.

« D'ailleurs, l'héritier pourra aussi délivrer au légataire sa portion dans les choses héréditaires, en lui abandonnant un certain nombre d'effets, ou même un seul objet, à la valeur duquel le légataire, lui-même, ou le juge aura fixé la portion, de sorte que le légataire n'ait pas besoin de revendiquer une portion, dans tous les objets, dont se compose l'hérédité ».

CCCCLIV. De l'un et de l'autre legs, il y a lieu d'excepter quelques effets dans lesquels le légataire partiaire n'a aucune part, même dans leur estimation, c'est-à-dire, dans les choses que ce légataire aurait soustraites; car ainsi l'a décidé Antonin dans un rescrit : « Il est hors de doute que l'action du legs est refusée au légataire pour la portion qui lui appartient dans les choses, qu'il sera prouvé avoir soustrait de l'hérédité (1) ».

Pareillement, le legs d'une partie de l'hérédité, ne comprend pas les fruits de la chose léguée, à moins qu'il n'y ait demeure (comme cela s'observe dans le fidéicommis de l'hérédité ci-après, *liv.* 36 *tit. du sénatus-consulte Trebel.*) Le même principe est applicable au legs des biens : « si un testateur a légué une partie des biens, comme cela se pratique aujourd'hui (2), l'héritier ne restituera point les fruits des biens légués, à moins qu'il n'ait été en demeure de rendre ».

CCCCLV. Mais le legs d'une partie des biens diffère en quelque point du legs d'une partie de l'hérédité; car, « si j'ai légué à quelqu'un une certaine partie de l'hérédité, suivant un rescrit de l'empereur Adrien, on ne déduira ni le prix des esclaves affranchis, ni les frais funéraires ».

« Toutefois, lorsque le legs d'une partie des biens est conçu dans ces termes : Je lègue une partie des biens qui existeront dans mon hérédité au moment de mon décès; la dot (3) et le prix des esclaves affranchis ne doivent point être déduits ».

CCCCLVI. Comme dans le legs d'une partie de l'hérédité, il n'y avait point lieu à la déduction des charges héréditaires, l'on venait au secours de l'héritier au moyen des stipulations dites, *partis et pro parte.* Ces stipulations, qui se distinguaient des autres par

---

(1) Si le légataire d'une partie des biens vient à soustraire quelques effets de l'hérédité, il est exclu de l'action qui lui compétait à raison de la chose à lui léguée.

(2) Delà Cujas conclut que dans le droit ancien, on ne pouvait laisser, à titre de legs, que des choses particulières, et l'universalité des biens seulement par fidéicommis.

(3) Car lorsque la dissolution du mariage arrive par le décès du mari, la dot commence alors à devenir sa dette personnelle; ses biens ne sont rien autre chose que ce qui reste, déduction faite des dettes; d'où suit que dans le legs d'une partie des biens, il faut déduire les dettes et tout ce qui en tient lieu; d'ailleurs l'hérédité est représentative d'un droit, et comprend tant les charges que l'émolument de la succession; c'est pourquoi que dans le legs de *partition* ou d'une portion il n'y a pas lieu à la déduction des charges; cependant le légataire y participe avec l'héritier au moyen de stipulations particulières, qui s'interposent entr'eux, et dont il sera parlé ci-après.

damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres ». Ulp. *frag. tit.* 25. *de fideic.* §. 15. *v. partis autem.*

Nimirum legatarius ita ab herede stipulabatur : *Quanta pecunia ad te ex hereditate pervenerit, partem mihi dare spondes?* Vel sic : *Quantam pecuniam ex illa hereditate habueris?* Promittebatque heres legatario, se ei pro ipsius parte præstaturum quidquid ex actionibus hereditariis (quæ in solidum apud ipsum remanebant) fuisset consecutus.

In illa autem stipulatione : « *Habere*, sicut pervenire, cum effectu accipiendum est ». *l.* 164. §. 2. *ff.* 50. 16. *de verb. sign.* Ulp. *lib.* 15. *ad Sab.*

Igitur V. G. si pecuniam heres necesse habuisset solvere creditoribus hereditariis, non videbatur ad ipsum hæc pecunia pervenisse. « Etenim venisse ad heredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno ». *l.* 165. *ff. de tit. de verb. sign.* Pompon. *lib.* 5. *ad Sab.*

Vicissim stipulabatur heres a legatario partiario : *Quantum æris alieni hereditarii nomine heres solverit, reddi :* nimirum legatarium pro parte sua refusurum quidquid heres ex causa hereditatis impendere necesse habuerit.

Has stipulationes abrogavit Justinianus, et alio modo prospexit heredi, ut videb. infra, *lib.* 36. *tit.* 1. *ad senaconsult. Trebell.* ubi de fideicommisso hereditatis.

§. II. *De legato aut fideicommisso quo quis hereditatem alterius sibi aut alteri quæsitam relinquit.*

Specialis est et hæc legati fideicommissive species quæ ratione quidem rei relictæ, universitatem continet; respectu autem testatoris, legatum est rei singularis.

CCCCLVII. Circa illud legatum fideicommissumve quo quis simpliciter hereditatem alterius sibi quæsitam relinquit, duo notanda sunt :

Primum est quod ait Papinianus in specie qua is qui uxori suæ heres extiterat, ita testamentum fecit : « *Filia mea præcipiat sibive habeat volo, rem matris suæ.* Fructus quos medio tempore pater percipiet, nec in separato habuit, sed absumpsit, vel

cette dénomination qui leur était propre, avaient ordinairement lieu entre l'héritier et le légataire partiaire (c'est-à-dire, avec lequel l'héritier partageait), relativement au partage à faire des profits et pertes qui leur étaient communs.

C'est pourquoi le légataire stipulait dans ces termes : « Promettez-vous de me donner ma part ou portion *dans les sommes qui vous parviendront, à l'occasion de l'hérédité, ou bien dans tout l'argent que vous aurez reçu à l'occasion de l'hérédité* ». L'héritier alors, s'engageait envers le légataire, à lui fournir ou délivrer, dans la proportion de la part que ce dernier avait, tout ce qu'il parviendrait à obtenir, ou à exiger au moyen des actions héréditaires, lesquelles, comme héritier, lui demeuraient en entier pour les exercer contre les débiteurs de la succession.

Toutefois dans cette stipulation « *habere,* ainsi que *pervenire*, ne doivent s'entendre que d'une possession réelle.

C'est pourquoi, si l'héritier avait été dans la nécessité d'employer l'argent qu'il a reçu à l'occasion de la succession, à satisfaire les créanciers de l hérédité, cet argent n'était pas censé lui être parvenu, « et en effet, l'héritier n'est censé avoir reçu que ce qui lui reste, déduction faite des dettes héréditaires ».

Réciproquement, l'héritier stipulait, ainsi qu'il suit du légataire partiaire ; « et vous, promettez-vous de me rendre, ou de me tenir compte des dettes héréditaires que j'ai payées comme héritier ; c'est-à-dire, que le légataire remboursérait en proportion de sa part, à l'héritier, tout ce que ce dernier aurait été dans la nécessité de dépenser à l'occasion de l'hérédité.

Justinien abolit ces espèces de stipulations, et pourvut d'une autre manière aux intérêts de l'héritier, comme on le verra ci-après, *liv.* 36.

§. II. *Du legs ou du fidéicommis, par lequel un individu laisse l'hérédité qui lui est acquise à lui-même ou à un autre individu.*

Cette espèce de legs ou de fidéicommis a cela de particulier, que relativement à la chose laissée, il comprend l'universalité de la chose ; mais que, par rapport à la personne du testeur, c'est un legs d'une chose particulière.

CCCCLVII. A l'égard de ce legs et fidéicommis, par lequel un testateur laisse purement et simplement l hérédité qu'il tient d'autrui et qui lui est acquise à lui-même et à un autre individu. Il y a deux choses à remarquer.

La première est ce que dit Papinien dans l'espèce, ou celui qui avait été héritier de son épouse, a inséré cette disposition dans son testament. Je veux que ma fille ait, outre et en sus de sa part, les biens de sa mère ; les fruits des biens maternels que le père aura

in suum patrimonium convertit, non videntur filiæ relicti ». *l.* 77. §. 19. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pap. *lib.* 8. *resp.*

Alterum notat Javolenus : « Quum ita legatum esset : « *Quanta* » pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit, tantam pecuniam » heres meus Seiæ dato : » id legatum putat Labeo quod acceptum in tabulis suis ex ea hereditate testator retulisset. Cæterum, negat cavendum heredi a legatario, si quid forte postea ejus hereditatis nomine heres damnatus esset. Ego contra puto, quia non potest videri pervenisse ad heredem, quod ejus hereditatis nomine præstaturus esset. Idem Alfenus-Varus Servio placuisse scribit. Quod et verum est ». *l.* 29. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Labeo, *lib.* 2. *posterior. a Javoleno epitomat.*

Quod dicimus, hoc legatum per æs alienum minui, de eo ære alieno intelligendum quod superest, non de eo quod testator ex fructibus bonorum exsolvit.

Hinc mulier « quæ marito heres extiterat, ita testamento cavit : « *Mævi et Semproni*, filii dulcissimi, precipitote omne quid-quid » ex hereditate bonisve Titii domini mei, patris vestri, ad me » pervenit mortis ejus tempore : ita tamen ut omne onus ejusdem » hereditatis tam in præteritum quam in futurum, nec non etiam » si quid post mortem Titii domini mei, agnoscatis ». Quæro an, si quid solvisset post mortem mariti, quum ipsa fructus quos cepisset, dedisset (1), ad onus eorum pertineret ? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, ea duntaxat onera legatariis imposuisse quæ superessent ». *l.* 88. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scævola, *lib.* 3. *resp.*

Suffragatur Papinianus : « *Lucio-Sempronio lego omnem hereditatem Publii-Mævii* Sempronius ea demum onera suscipiet, quæ Mævianæ hereditatis fuerunt, et in diem mortis ejus qui heres Mævii extitit perseveraverunt, sicut vice mutua præstabuntur actiones quæ præstari potuerunt ». *l.* 76. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pap. *lib.* 7. *resp.*

CCCCLVIII. Interdum autem fideicomissum illud, quo quis

(1) Id est, impendisset in hoc.

perçus avant sa mort, et qu'il aura consommés ou confondus dans son patrimoine, ne doivent point faire partie du fidéicommis laissé à la fille.

La seconde est celle que Jalovenus remarque pareillement : « Un testateur a fait un legs conçu en ces termes ; je veux que mon héritier donne à Seius une somme égale à celle que j'ai recueillie dans l'hérédité de Titius ; suivant Labéon, le legs comprend ce que le testateur a mentionné dans son registre comme provenant de la succession de Titius, et il soutient, d'ailleurs, que le légataire n'est point tenu de donner caution à l'héritier, par rapport aux condamnations, que ce dernier aurait à craindre de l'effet des actions qui seraient dirigées contre lui à l'occasion de la succession de Titius. Javolenus est d'un avis contraire, et objecte que, ce que l'héritier pourrait être tenu de payer, à l'occasion de la succession de Titius, ne peut être censé lui être véritablement parvenu ; tel est aussi le sentiment de Servius au rapport d'Afenus-Varus, et ce sentiment est fondé en raison ».

Ce que nous disons, que le legs est diminué par les dettes, doit s'entendre des dettes qui restent, et non de celles que le testateur a acquittées au moyen des fruits qu'il a perçus de la chose.

C'est pourquoi, une femme qui avait été héritière de son mari, ayant fait son testament, y inséra la disposition suivante. Mes chers enfans, Mævius et Sempronius, je veux que vous prélevez, ou que vous ayez par préciput tout ce qui m'est parvenu de la succession de votre père Titius, pourvu, cependant, que vous consentiez à supporter toutes les charges de cette même succession, tant présentes que futures, et mêmes celles qui pourraient survenir depuis la mort de mon cher maître et mari Titius. On a demandé, si, dans le cas où la femme aurait acquitté quelques-unes de ces charges, et où elle aurait (1) disposé en faveur de quelqu'un des fruits qu'elle a perçus, ses enfans seraient tenus de rembourser le légataire de leur mère de ce qui aurait déjà été payé par elle ; j'ai répondu que d'après l'exposé la mère n'avait imposé à ses fils légataires que les charges de la succession qui restaient à acquitter.

Papinien partage aussi ce sentiment : « Je lègue à Lucius-Sempronius toute la succession de Publius-Mævius ; Sempronius ne sera tenu que des charges auxquelles la succession de Mævius était soumise, et qui n'ont point cessé d'exister juqu'au décès du testateur, qui avait été institué héritier par Mævius ; de même que réciproquement Sempronius ne pourra réclamer que la cession des actions, qui pourront être cédées dans le même tems ».

CCCCLVIII. Toutefois le fidéicommis, par lequel un indi-

(1) C'est-à-dire, des instrumens aratoires.

hereditatem alicujus sibi quæsitam relinquit, non simpliciter relictum est; sed sic relinquitur, ut limitetur ad ea bona quæ ex illa hereditate supererunt, aut etiam ad ea duntaxat quæ indivisa permanebunt.

Talis est species quam refert Papinianus : « *Dulcissimis* fratribus » meis, avunculis autem tuis, quæcumque mihi supersunt in » Pamphiliâ, Lycia, vel ubicumque, de maternis bonis, concedi » volo, ne quam cum his controversiam habeas ». Omnia corpora maternæ hereditatis quæ in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem fideicommissi pertinent. Ex iisdem igitur facultatibus percepta pecunia et in corpus proprii patrimonii versa, item jure divisionis res propriæ factæ, non præstabuntur, quum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare ». *l.* 77. §. 20. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Pap. *lib.* 8. *resp.*

Circa illud fideicommissum quo rogat me testator restituere quod ex alicujus hereditate supererit, observandum quod, si jussus fuerim æs alienum hujus hereditatis ex ejus reditibus solvere, hæc clausula non sic accipienda est, ut, si non sufficiant, supplere debeam.

Hoc docet Scævola : « Mulier uni ex heredibus per præceptionem reliquit ea quæ ex patrimonio viri sui Aretonis ei supererant, ejusque fidei commissit hæc eadem restituere pronepoti quum erit annis sedecim, in quibus hæc verba adjecit : « *Item* » rogo uti reliquum æs alienum quod ex bonis Aretonis debetur, » omnibus creditoribus ex reditibus eorum bonorum solvas, red- » das, satisque facias ». Quæsitum est an, si probaverit heres non sufficere reditum bonorum ad totius debiti exsolutionem, nihilominus tamen ipse debet agnoscere onus æris alieni? Respondi : Manifeste proponi, ex reditibus bonorum eorum jussum æs alienum exsolvere non de proprio ». *l.* 34. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 16. *dig.*

CCCCLIX. Jam vero non solum sibi quæsitam alterius hereditatem relinquere quis potest, sed et quæsitam alteri. « Nam Julianus quoque, libro quadragesimo digestorum, fideicommissum tale valere ait : *Fidei tuæ committo ut hereditatem Titii restituas*, quum esset is, qui rogatus est, a Titio heres institutus ». *l.* 17. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad senatusconsult. Trebellian.* Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

vidu laisse l'hérédité d'autrui qui lui a été acquise, n'est pas un fidéicommis pur et simple, mais il est laissé d'une nature telle qu'il doit ne comprendre que les biens qui resteront dans cette succession, ou seulement les biens qui demeureront indivis.

Telle est l'espèce que rapporte Papinien : « Mon fils, je veux » que vous donniez à mes frères, vos oncles maternels, tout ce » qui me reste encore des biens de ma mère, en Pamphilie, en » Lycie ou en quelqu'autre lieu qu'ils soient situés, pour que » vous n'ayez rien à démêler avec eux. Tous les effets de la succession de la mère du testateur, et qui sont en nature, et dans le même état font partie du fidéicommis. Ainsi les sommes que le testateur aura touchées, à l'occasion de ces mêmes biens, et qu'il aura fait vertir au profit et avantage de son patrimoine ou que le partage fait entre lui et ses frères, lui aura faits et rendus propres, n'entreront point dans le fidéicommis, le testateur ne s'étant proposé que de soustraire son fils à tous les procès qui résultent ordinairement de l'indivision des biens héréditaires entre cohéritiers ».

Par rapport à ce fidéicommis, par lequel le testateur me charge de remettre ce qui restera de l'hérédité d'une autre personne, il faut remarquer que s'il m'a donné l'ordre d'acquitter les dettes de cette hérédité avec et au moyen des revenus ou fruits de cette hérédité, cette clause ne doit pas être entendue en ce sens, que dans le cas où les revenus ne suffiraient point à cet effet, je doive y suppléer.

Ainsi l'enseigne Scævola : une femme, « a laissé à un de ses héritiers, et par préciput tout ce qui lui resterait des biens de son mari Areton et, l'a chargé de le remettre à son arrière-petit-fils à l'époque de sa majorité ; elle a ajouté cette disposition, je vous charge pareillement de payer, sur les revenus de ces biens, ce qui sera encore dû aux créanciers d'Areton, et de les satisfaire pleinement à cet égard. On a demandé si dans le cas où cet héritier viendrait à prouver l'insuffisance de ces revenus, pour le paiement intégral des dettes, il doit cependant prendre sur lui l'obligation d'acquitter les dettes en entier. J'ai répondu que la testatrice avait évidemment, par cette disposition, fait connaître que l'héritier eût à payer ces dettes sur le revenus des biens et non de ses propres deniers.

CCCCLIX. Et encore, je puis laisser l'hérédité d'autrui, non-seulement lorsqu'elle m'a été acquise à moi-même, mais encore lorsqu'elle l'a été à un autre individu; et en effet, suivant Julien, un fidéicommis conçu dans ces termes : *je vous charge de remettre l'hérédité de Titius,* est valide, surtout, lorsque celui qui est grevé de ce fidéicommis a été institué héritier par Titius.

ARTICULUS II.

De legato quarumdam rerum singularum quæ in jure potissimum consistere videntur.

§. I. *De legato chirographi et nominis.*

CCCCLX. Qui chirographum legat, non tantum de tabulis cogitat sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Apellatione enim *chirographi*, uti nos pro ipsis actionibus palam est; quum venditis chirographis intelligimus nomen vænisse. Quinetiam, si *nomen* quis legaverit, id quod in actionibus est, legatum intelligitur ». *l.* 59. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Jul. *lib.* 34. *dig.*

Suffragatur Ulpianus : « Eum qui chirographum legat, debitum legare, non solum tabulas, argumento est venditio : nam quum chirographa væneunt, nomen vænisse videtur ». *l.* 44. §. 5. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

Similiter nomine legato, non instrumentum legatum videtur, « sed *nominis* appellatione rem significari Proculus ait ». *l.* 4. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 1. *ad ed.*

Rem sic accipi, id est, jus seu actionem. « Hinc Ulpianus : Sed et si *nomem* legetur, benigne id quod debetur, accipiendum est, ut actiones adversus debitorem cedantur ». *sup. d. l.* 44. §. 6.

Nec refert sic legetur, *nomen Titii*, an *quod Titius debet.*

Nam et quum legatum ita erat : « *Quæ Lucius-Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto :* nihil amplius ex hoc legato quam actiones suas heres præstare debet ». *l.* 105. *ff. lib.* 30. *de leg.* 1°. Jul. *lib.* 1. *ex* Minicio.

Sufficit autem ut, quales sunt, præstentur ; neque tenetur heres legatario præstare ei idoneum debitorem.

Hinc quum quidam ita scripsisset : « *Civibus meis do, lego chirographum Gaii-Seii ;* postea codicillis vetuit a Seio exigi, et ab herede petiit ut, ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eamdem summam reipublicæ daret. Quæsitum est, si posterior idoneus non esset, an integram quantitatem heredes præstare debeant? Respondi : Heredes, reipublicæ adversus eum duntaxat debitorem qui novissimis codicillis (ut proponitur) designatus est, actionem præstare debere ». *l.* 88. §. 8. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scævola, *lib.* 3. resp.

ARTICLE II.

Du legs de certaines choses particulières, qui paraissent principalement consister dans un droit.

§. I. *Du legs d'un billet et d'une créance.*

CCCCLX. Celui qui lègue un billet n'est pas censé avoir eu l'intention de léguer les tablettes, isolément, mais bien les actions qui dérivent de l'obligation écrite et contenue dans ces tablettes. Car dans la cession d'un billet, c'est la créance qu'il comprend que nous cédons. Bien plus, quand un créancier lègue une créance ou l'obligation de son débiteur, il est censé léguer l'action même qu'il a contre ce débiteur.

Ulpien donne son assentiment à cette décision, et ajoute, « que celui qui lègue un billet ne lègue pas seulement les tablettes sur lesquelles est écrite l'obligation, mais bien la chose due; et en effet, on en trouve la preuve dans la vente d'une créance, puisque la vente ou cession des billets emporte celles des obligations qu'ils énoncent ».

Pareillement, le legs d'une créance n'est pas seulement le legs du titre de cette créance, « mais suivant Proculus, la dénomination de créance désigne la chose même qui en est l'objet ».

Il faut donc entendre le mot *chose* dans le sens *d'un droit*, ou d'une action : de-là, suivant Ulpien, dans le legs d'une *créance*, ce qui est l'objet de la dette, doit s'interpréter favorablement et s'entendre seulement dans ce sens, que l'on cède les actions qui en résultent contre le débiteur ».

Peu importe d'ailleurs que le legs soit ainsi conçu : Je lègue *la créance de Titius*, ou *ce que Titius me doit.*

Car, lorsqu'on fait un legs en ces termes : « Que mon héritier soit tenu de donner à Cornelius ce que me doit Lucius-Titius; en pareil cas, l'héritier n'est tenu à rien de plus que de céder ses actions ».

Il suffit de les céder dans l'état où elles se trouvent, et l'héritier n'est pas tenu de garantir la solvabilité du débiteur.

C'est pourquoi un testateur avait fait cette disposition : « Je laisse, à mes concitoyens, le billet que m'a fait Gaius-Titius; ensuite le testateur a fait un codicille où il défend de rien exiger de Gaius-Titius, et où il enjoint à son héritier de fournir cette même somme à la ville, à prendre sur la dette d'un autre débiteur qu'il a nommément désigné dans le cas d'insolvabilité de ce second débiteur. On a demandé si les héritiers devaient fournir intégralement, et sur leurs parts, cette somme à la ville; j'ai répondu que ces héritiers n'étaient tenus que de céder leurs actions à la ville contre le débiteur qui, suivant l'exposé, est nommément désigné dans le codicille.

CCCCLXI. Si quis nomina sua legaverit, omne quod quacumque ex causa ipsi debetur, legato continetur. Nam *nominis* et *rei* appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet ». *l.* 6. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 3. ad ed.

§. II. *De* reliquis *actorum vel colonorum legatis.*

CCCCLXII. Prædiis per præceptionem filiæ datis cum reliquis actorum et colonorum, ea reliqua videntur legata quæ de reditu prædiorum in eadem causa manserunt. Alioquin pecuniam a colonis exactam in calendarium in eadem regione versam, *reliquis* non contineri, neque colonorum, neque actorum facile constabit, tametsi nominatim actores ad filiam pertinere voluit ». *l.* 91. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Papin. *lib.* 7. resp.

Et non solum exacta, sed etiam novata non continentur.

Hinc Scævola : « Prædia, ut instructa sunt, cum dotibus (1), et reliquis colonorum et villicorum, et mancipiis, et pecore omni legavit et peculiis, et cum actore. Quæsitum est an reliqua colonorum qui finita conditione, interposita cautione, de colonia (2) discesserant, ex verbis supra scriptis legato cedant? Respondit : Non videri de his reliquis (3) esse cogitatum ». *l.* 20. §. 3. *ff.* 33. 7. *de instructo vel instrum.* Scæv. *lib.* 3. respons.

CCCCLXIII. Exacta et novata legato *reliquorum* non continentur, si a vivo testatore exacta fuerint aut novata ; multo minus ea quæ semper in condito fuerunt : sed continentur ea quæ demum post mortem testatoris exacta sunt.

Inde sequens species : « Ofidius quidam, instituta filia Valeriana herede, actori suo Antiocho data libertate, prædia certa, et peculium, et *reliqua* relegaverat, tam suo quam colonorum. Legatarius preferebat manu patrisfamiliæ reliquatum, et tam suo

(1) Id est, instrumento.

(2) *Colonia* hic sumitur pro prædio quod sub colono possidetur et ab eo colitur.

(3) Quia scilicet interposita cautione, reliquorum obligatio novata est.

CCCCLXI. Si un testateur a légué ses créances, le legs comprend tout ce qui lui est dû à quelque titre que ce soit; « car, les mots *chose* et *créance* renferment toute espèce de contrats et d'obligations ».

§. II. *Des legs de ce qui reste dû par les esclaves régisseurs ou fermiers.*

CCCCLXII. « Un testateur a laissé à sa fille, par forme de prélegs ou de préciput, des fonds de terre avec ce qui restait dû par les régisseurs et les fermiers. Cette espèce de legs ne comprend que ce qui reste dû par ceux-ci sur le revenu des terres, et qui n'a reçu aucune destination comme étant resté dans la chose léguée; autrement, si le testateur, après s'être fait payer de ses fermiers, avait placé l'argent sur des débiteurs du même lieu où sont situés les fonds, et dont il aurait le titre entre ses mains, ces sommes ne seraient certainement pas comprises dans les legs de ce qui resterait dû par les régisseurs ou les fermiers, encore que le testateur ait expressément voulu que les esclaves régisseurs appartinssent eux-mêmes à sa fille ».

Ne sont pas comprises, dans le legs de ce qui restait dû par ceux-ci, non-seulement les sommes dont on aurait exigé le paiement, mais même celles dont on aurait fait et consenti la novation.

C'est pourquoi Scævola dit : « Un testateur a légué ses fonds de terre, ainsi qu'ils étaient garnis (1), avec ce qui restait dû par ses fermiers et par ses esclaves régisseurs; il a en outre compris dans ce legs les esclaves, le bétail, le pécule et l'esclave régisseur. On a demandé si ce qui était dû par les fermiers, qui à l'expiration de leur bail avaient quitté les lieux (2) après avoir donné caution du reliquat de leurs fermages (3), était compris dans ce legs; j'ai répondu que le testateur n'avait pas paru étendre sa disposition à ce qui restait dû par les fermiers ».

CCCCLXIII. Ne sont pas contenues dans le legs du *reliquat*, les sommes dues et exigées, ainsi que celles dont on a fait novation, dans le cas où le paiement et la novation en auraient eu lieu du vivant du testateur, et à plus forte raison les sommes ou objets que le testateur a tenus renfermés; on n'y comprend donc que les sommes qui ont été exigées depuis le décès du testateur.

De là l'espèce suivante : « Un certain Ofidius ayant institué sa fille Valerienne, son héritière, a par le même testament, donné la liberté à Antiochus son régisseur, à qui il lègue de nouveau certains fonds, son pécule, et ce qui reste dû,

---

(1) C'est-à-dire, avec leur attirail.

(2) Ici le mot *colonia*, dans le texte latin, est pris pour le fonds possédé sous le fermier, et que lui-même cultive.

(3) Parce qu'au moyen de la caution qui a eu lieu, l'obligation du reliquat t renouvelée.

quam colonorum nomine; item in eadem scriptura (1) adjectum in hunc modum, *item quorum rationem reddere debeat*: scilicet quæ in in condito habuerat paterfamilias, frumenti, vini, et cæterarum rerum, quæ ab ipsa libertus petebat, et ex reliquis esse dicebat, et apud præsidem obtinerat. Ex diverso, cum diceretur reliqua colonorum ab eo non peti (2), nec propria, diversam autem causam esse eorum quæ in condito essent; imperator interrogavit partem legatarii, quærendi causa: *Pone* (inquit) *in condito centies aureorum esse, quæ in usum sumi solerent, diceres totum, quod esset relictum in arca, deberi?* Et placuit recte appellasse. A parte legatarii suggestum est, quædam a colonis post mortem patrisfamiliæ exacta. Respondit: Hoc quod post mortem exactum fuisset, reddendum esse legatario ». *l.* 97. *ff. lib.* 52. *de legatis* 3°. Paul. 3°. *lib.* 2. decret.

§. III. *De calendario.*

CCCCLXIV. Quid in eo contineatur ita docet Africanus: « Qui filium et nepotem heredes instituerat, certa prædia, quæque in his mortis tempore sua essent, nepoti per fideicommissum dederat, excepto calendario (3): mortis tempore, in ea arca in qua instrumenta et cautiones debitorum erant, pecunia numerata inventa est (4). Plerisque videbatur vix vero simile esse ut testator de pecunia numerata sensisset. Ego autem illud dignum animadversione existimabam, quum quis calendarium præstari alicui

(1) Libelli conventionalis, dati a liberto. Accurs.

(2) Id est, (ut explicat glossa) petendo *quæ in conditio sunt*, non peti *reliqua* ipsi legata; quia quæ in condito sunt *reliquis* non continentur.

(3) Quæ exceptio ex abundanti est, ut observat Cujacius ad *h. l.* et liquet ex his quæ dicentur infra *lib.* 33. *tit.* 7. *de instruct. vel instrum. leg.*

(4) Supple: quærebatur an heres recte defenderet pecuniam numeratam sub exceptione *calendarii* contineri: quum autem plerisque qui consulti fuerant visum fuisset testatorem in hac exceptione non sensisse de pecunia numerata, Africanus eorum sententiam refellit argumento ducto ab alia specie, in qua *calendarium* alicui per fideicommissum relinqueretur; et probat calendarii fideicommisso pecuniam numeratam calendario destinatam contineri. Unde concludendum relinquit, in hac pariter specie, pecuniam calendario destinatam sub exceptione calendarii contineri.

tant par lui que par les fermiers : le légataire, qui devait donner la preuve de ce qui restait dû tant par lui que par les fermiers, présenta, à cet effet, un écrit de la main même (1) du testateur, lequel écrit était en outre conçu dans ces termes : De plus, *je lègue encore à mon dit régisseur, les choses dont il me doit compte*, c'est-à-dire, celles que le tetestateur avait renfermées pour son usage, comme blé, vins et autres objets : l'affranchi légataire réclamait aussi ces mêmes choses comme comprises dans cette disposition additionnelle, et ayant porté sa demande devant le président de la province, on avait prononcé en sa faveur ; ses adversaires objectaient (2) qu'ils ne lui demandaient pas ce qui restait dû par lui ou les fermiers, mais ils prétendaient que, autres étaient les choses renfermées par le testateur, et autres celles dont l'affranchi était reliquataire. L'empereur, ayant interrogé le légataire ou son défenseur, lui dit : Supposez que le testateur eût renfermé, dans son coffre, une somme de cent mille écus d'or, pour s'en servir au besoin, prétendriez-vous que cette somme dût vous appartenir ; et l'empereur prononça en faveur des appelans ; le légataire ayant encore allégué que, depuis la mort du testateur, les héritiers avaient poursuivi et opéré la rentrée des sommes dues par les fermiers, on a décidé que, dans ce dernier cas, ce qui avait été exigé des fermiers reliquataires, devait être rendu au légataire ».

§. III. *Du registre des créances, ou portefeuille.*

CCCCLXIV. Ainsi nous apprend Africanus ce que ce registre contient ou renferme : « Un testateur, ayant institué héritiers son fils et son petit-fils, a donné à son petit-fils, par fidéicommis, certains fonds et ce qui s'y trouverait lui appartenir à l'époque de son décès, à l'exception de son (3) registre ou portefeuille. Au tems du décès on a (4) trouvé, dans le coffre où étaient les obligations des débiteurs, de l'argent monnoyé ; il ne paraissait pas vraisemblable, à plusieurs personnes consultées à cet égard,

---

(1) L'écrit relatif aux comptes de son administration, et présenté par lui.

(2) C'est qu'en demandant, comme l'explique la glose, les choses renfermées par le testateur, il ne comprenait pas les legs eux-mêmes dans leur demande, parce que les choses renfermées ne font point parties intégrantes du reliquat.

(3) Cette exception est surabondante selon Cujas sur cette loi. et ainsi qu'il résulte de ce qui sera dit ci-après, §. 6. *tit. du legs d'un fonds garni*, etc.

(4) Il faut suppléer. On demandait si l'héritier serait fondé à soutenir que l'argent monnoyé était compris dans l'exception du porte-feuille, mais ceux qui furent consultés à cet égard ayant pensé que la disposition du testateur ne s'était point étendue à l'argent monnoyé, Africanus réfute ce sentiment au moyen de l'argument tiré d'une autre espèce ou cas, dans lequel un registre avait été laissé par fidéicommis à quelqu'un, et il prouve que l'argent monnoyé destiné au registre était compris dans le fidéicommis du registre, d'où il donne lieu de conclure que même dans cette espèce l'argent destiné au registre était compris sous l'exception du registre.

voluerit, utrumne nomina duntaxat debitorum præstari voluisse intelligendus est, an vero etiam pecuniam, si qua ab is exacta, eidem tamen calendario destinata fuerit? Et magis puto, quemadmodum si exactæ pecuniæ et rursus collocatæ essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret fideicommissum : ita ipsæ quoque pecuniæ, si adhuc calendario (id est, nominibus faciendis) destinatæ essent, eidem fideicommisso cedere debeant. Quinetiam, illud quoque putem defendi posse, ut non modo a debitoribus exactæ pecuniæ, sed quacumque de causa redactæ, eidem tamen rationi fuerint destinatæ, fideicommisso cedant. » *l.* 64. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. African. *lib.* 6. quæst.

CCCCLXV. Quod si nondum exacta pecunia est, sed debitor eam solvere condemnatus est; certe non obstabit sententia quominus hoc debitum legato calendarii contineatur.

Hinc testatrix quædam « Nepoti legaverat quæ certa regione prædia habuerat, *ut instructa sunt*, cum vino, grano, calendario, et adjecerat hæc verba : « *Quidquid* erit, quum moriar, » in illa regione, et quidquid in quacumque specie erit in ille regione, vel quod meum erit ». Viva testatrice unus ex debitoribus condemnatus, vivente testatrice satis non fecit. Quæsitum est an quod ex sententia Judicis deberetur, ad nepotem pertineret? Respondit : Nihil proponi cur non deberetur ». *l.* 6. *ff.* 33. 7. *de instruct. vel instrum. leg.* Scævola, *lib.* 16. digest.

§. IV. *De legato* mensæ *argentarii aut mercatoris.*

CCCCLXVI. Æs alienum mensæ legatæ, legatarium sequitur, etiamsi emolumentum superaret.

Unde « mensæ negotium ex causa fideicommissi cum indemnitate heredum per cautionem susceptum, emptioni simile videtur. Et ideo non erit quærendum an plus in ære alieno sit quam in quæstu ». *l.* 77. §. 16. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8. respons.

§. V. *De legato conductionis.*

CCCCLXVII. Legato mensæ simile est legatum quo conductor jus conductionis legaret. Nam onus pensionum præstandarum legatarium sequeretur, etsi fructus superaret.

An autem in specie sequenti jus conductionis, an duntaxat fruc-

que le testateur ait eu l'intention de comprendre, dans le fidéicommis, cet argent; et à mon avis, quand un testateur veut que l'on donne son portefeuille à quelqu'un, il faut examiner s'il a eu l'intention seulement de parler des obligations de ses débiteurs, ou s'il a pareillement eu en vue l'argent qu'il a retiré d'eux, et qu'il destine à être converti en de nouveaux placemens; je pense donc que, le fidéicommis ne devant être ni éteint ni diminué dans le cas où le testateur, après avoir exigé le paiement de ses débiteurs, aurait aussitôt replacé les sommes rentrées; de même si ces sommes d'argent sont destinées à de nouveaux placemens, elles doivent appartenir à celui à qui le portefeuille a été laissé par le fidéicommis fait à son profit. Bien plus, on peut dire que, les sommes qui n'auraient point été exigées des débiteurs, et dont le testateur aurait fait le recouvrement par quelqu'autre voie, avec intention, cependant, de les destiner à rentrer dans son portefeuille, appartiendront à celui à qui le fidéicommis est dû ».

CCCCLXV. Si la somme n'a pas encore été exigée, et que le débiteur ait été condamné à payer, le jugement n'empêchera certainement pas que la dette soit comprise dans le legs du portefeuille.

Delà, une testatrice « ayant légué à son petit-fils les fonds de terre qu'elle avait dans une certaine contrée, ainsi qu'ils étaient garnis avec le vin, le grain et le portefeuille, avait ajouté, *et tout ce qui s'y trouvera lors de ma mort en quelque espèce qu'il s'y trouve, et généralement tout ce qui m'y appartiendra;* du vivant de la testatrice, un de ses débiteurs a été condamné sans avoir cependant payé. On demande si ce que doit ce débiteur, en vertu du jugement, appartiendra au petit-fils? On a répondu que l'on ne voyait rien dans l'exposé qui s'y opposât ».

§. IV. *Du legs de la banque, d'un banquier ou d'un marchand.*

CCCCLXVI. Les dettes d'une banque léguée suivent le légataire, encore qu'elles excèdent l'émolument du legs.

C'est pourquoi « le montant d'une banque, reçu à titre de fidéicommis, sous promesse et garantie d'indemniser les héritiers, constitue une espèce de vente; il n'y aura donc point lieu d'examiner s'il se trouve dans la banque plus de dettes passives que de dettes actives ».

§. V. *Du legs d'un bail.*

CCCCLXVII. Le legs, par lequel le preneur lègue ses droits au bail, a beaucoup d'affinité avec le legs d'une banque; car, les charges, qui consistent dans l'obligation de payer les loyers, devront suivre le légataire, encore qu'elles excèdent le profit qu'on peut retirer des fruits de la chose affirmée.

Toutefois, on demande si, dans l'espèce suivante, le testateur est

tus absque onere pensionum præstandarum reliquisse testator intelligetur? Talis est : « Qui hortos publicos a republica conductos habebat, eorum hortorum fructus usque ad lustrum quo conducti essent Ofidio legaverat, et heredem eam conductionem eorum hortorum ei dare damnaverat, sinereque uti eum et frui. Respondi : Heredem teneri sinere frui : hoc amplius, heredem mercedem (1) quoque hortorum reipublicæ præstaturum ». *l.* 30. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Labeo, *lib.* 2. *poster. a* Javol. epit.

§. VI. *De legato tesseræ et militiæ.*

CCCCLXVIII. Hujusmodi legato quantitas magis quam certum corpus continetur.

Hinc Paulus : « Si Titio frumentaria tessera (2) legata sit, et is decesserit, quidam putant extingui legatum. Sed hoc non est verum; nam cui tessera vel militia legatur, æstimatio videtur legata ». *l.* 49. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 5. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

ARTICULUS III.

De legato earum rerum quæ alicujus causa paratæ sunt.

§. I. *De legato quo quis relinquit uxori quæ ejus causa* parata *aut* empta-parata *sunt.*

CCCCLXIX. Hoc legatum, *uxoris causa parata*, generale est, et continet tam vestem quam argentum, aurum, ornamenta, cæteraque quæ uxoris gratia parantur ». *l.* 45. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. *ad* Sabin.

Item legato continentur mancipia, puta, lecticarii qui solam matremfamilias portabant; item jumenta, vel lectica, vel selle vel burdones (3); item mancipia alia, puellæ fortassis, quas sibi comatas (4) mulieres exornant. *l.* 49. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. *ad* Sabin.

---

(1) Non igitur duntaxat jus *conductionis* legatum est, sed ipsi fructus qui jure conductionis percipiendi erant, legati sunt. Adeoque merces conductionis solvenda est ab herede qui in jus conductionis succedit, non a legatario : merces enim debetur ex contractu conductionis, nec est onus rei aut fructuum.

(2) Signum quo exhibito frumentum a principe certa portione dabatur, Gothofr.

(3) Mulus ex equa et asino, *burdo* ex equo et asina. Isidor. *Origin.* 12. 1.

(4) Mendosa lectio. Cujacius censet legendum, *queis sibi comas mulieres exornant.* Dicebantur istæ ancillæ *comatrices* (*des coiffeuses*) vel *ornatrices* Vid. Cujac. *observ.* 11. 16. De tali ministerio Juvenalis :

Componit crinem laceratis ipsa capillis
Nuda humeros psecas infelix. . . . . . Satyr. 6.

censé avoir laissé seulement ses fruits, abstraction faite de la charge des loyers à acquitter. Voici l'espèce : un testateur, qui avait affermé, de la république, des jardins publics, en a légué les fruits à Ofidius, jusqu'à l'expiration des cinq années que le bail avait à courir, chargeant son héritier de lui donner le bail de ces mêmes jardins, et de l'en laisser jouir; j'ai répondu que l'héritier devait le laisser jouir, et qu'en outre il était tenu de payer les loyers des jardins à la république (1) ».

§. VI. *Du legs d'un billet ou d'un bon, et d'une charge militaire.*

CCCCLXVIII. Cette espèce de legs comprend bien plus une quantité qu'un corps déterminé.

C'est pourquoi Paul dit : « Si on lègue un billet (2) ou un bon de distribution de blé, suivant quelques jurisconsultes, en cas de mort du légataire, le legs est éteint; ce sentiment, cependant, n'est point fondé en raison; et en effet, dans le legs d'un bon ou d'une charge militaire, l'estimation en est due au légataire, ou, à son défaut, à ses colégataires conjoints ».

ARTICLE III.

Du legs des choses qui ont été achetées pour l'usage, de quelqu'un.

§. I. *Du legs par lequel le testateur laisse à son épouse les choses ou effets qu'il a destinés à son usage ou achetés pour elle.*

CCCCLXIX. « Ce legs, *tout ce que j'ai acheté ou destiné pour l'usage de ma femme*, est général; il comprend les habits, l'argent, les bijoux d'or, les parures, et tous les autres objets que l'on destine à l'usage d'une femme ».

« Dans ce legs, sont également compris les esclaves, tels que les porteurs de litières, qui portaient la femme seule; ce legs s'étend aussi aux mulets (3), chevaux, voitures et autres esclaves, au nombre desquels sont les filles esclaves dont les dames romaines se servent pour la toilette et la coiffure (4) ».

---

(1) On n'a donc point légué seulement les droits au bail, mais bien aussi les fruits qui devaient être perçus à titre de location; par conséquent les loyers du bail doivent être acquittés par l'héritier qui succède dans le droit du bail et non par le légataire; car les loyers sont dus en vertu du contrat de location, et ne sont point une charge de la chose ou des fruits.

(2) C'était une espèce de bon, sur la présentation duquel on délivrait au porteur, et de la part du prince, une portion déterminée de blé.

(3) Le *mulet* est le produit de la jument et de l'âne, et le *bardeau* celui du cheval et de l'ânesse. Isidore, *dans ses étymologies*.

(4) Ce texte est vicieux; Cujas propose la leçon ci-contre : ces filles-esclaves étaient appelées *coiffeuses*, *comatrices*. Juvénal y fait allusion dans sa satyre 7, où il dit : « La misérable coiffeuse elle-même, les épaules nues, arrange et dispose artistement les cheveux de sa maîtresse.

Uxori quis legavit his verbis : « *Mudumn* muliebrem omnem, » ornamenta, et quidquid vivus dedi, donavi, ejus causa com- » paravi, confeci : id omne dari volo ». Quæsitum est an carrucha dormitoria cum mulis, quum semper uxor usa sit, ei debeatur. Respondit : Si ejus usus causa habita esset, deberi. Idem quæsiit an eadem clausula, vestis quam ancillis, vel lecticariis ejusdem uxoris suæ comparaverat vel fecerat, præstanda esset? Respondit præstandam. *l.* 13. *ff.* 34. 3. *de aur. arg. leg.* Scævola, *lib.* 15. digest.

CCCCLXX. Sed quæ videantur uxoris causa parari? Sabinus libris ad Vitellium ita scripsit : « Quod in usu frequentissime versatur, ut in legatis uxoris adjiciatur *quod ejus causa parata sint*, hanc interpretationem obtinuit, quod magis uxoris causa, quam communis promiscuique usus causa paratum foret.

» Neque interesse visum est, ante ductam uxorem id paterfamilias paravisset, an postea; an etiam ex his rebus quibus uti ipse soleret, uxori aliquid adsignavisset, dum id mulieris usibus uti ipse soleret, uxori aliquid adsignavisset, dum id mulieris proprie attributum esset ». *lib.* 45. *v. sed quæ ff. de legatis* 3°. Ulp *lib.* 22. ad Sab.

Proinde etsi quædam promiscui usus sint, solitus tamen fuerit ab ea quasi ad usum mutuari : dicendum erit, ipsius causa videri parata. *l.* 49. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. ad Sabin.

Cum hac igitur limitatione accipe quod « Modestinus, libro 16 responsorum, respondit :

Legatis uxori quæ usus ejus causa parata sunt, eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parati sunt. *l.* 35. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°.

CCCCLXXI. Nil refert autem a quo res paratæ sint. Nam et illæ quas vir æstimatas in dotem accepit, si ad personalem mulieris usum destinasset, continebuntur.

Hinc Paulus : « Quum vir ita legasset : *quæ uxoris causa parata sunt, ei do, lego;* ego apud prætorem fideicommissarium petebam (1) etiam res estimatas, quarum pretium in dotem

(1) Hinc nota, Paulum advocati munere functum : ut diximus in præfat *part.* 2. *cap.* 1. *n.* 78

« Un mari a fait un legs à sa femme en ces termes : Je fais donation, à ma femme, de tout l'attirail de sa toilette, de tous ses bijoux, et de tout ce que, de mon vivant, je lui ai donné, acheté ou fait confectionner pour elle et à cause d'elle. On a demandé si la femme pouvait reclamer, comme lui étant due, une litière avec ses mulets qui toujours ont été destinés à son usage ; j'ai répondu affirmativement dans le cas, toutefois, où cette litière aurait été acquise pour elle; on a demandé encore si, conformément à cette disposition, l'on devait pareillement délivrer à la femme les habits que le testateur avait achetés, ou fait faire pour ses filles esclaves, ou ses porteurs de litières; j'ai répondu qu'on devait lui en faire la délivrance ».

CCCCLXX. Mais toutes ces choses sont-elles censées acquises pour l'usage d'une femme? Ainsi le décide Sabin, au livre sur Vitellius; et même, suivant lui, la formule si fréquemment usitée dans les legs faits à une femme, doit s'entendre de ce qui a été acheté exclusivement pour la femme, plutôt que pour l'usage commun des deux époux. On n'a pas cru devoir admettre de distinction entre les effets acquis par le mari avant ou après le mariage, ou entre ceux qu'il a donnés à sa femme et dont il avait coutume de se servir, bien qu'ils fussent particulièrement consacrés à l'usage de son épouse ».

« Si donc, il se trouvait dans la maison quelques effets qui n'eussent point de destination particulière, et dont le mari ne se servait qu'en les empruntant en quelque sorte à sa femme; il faut décider que ces mêmes effets sont destinés particulièrement à la femme ».

C'est donc avec cette restriction qu'il faut entendre cette décision de Modestinus *liv.* 36, *des réponses* :

« Que, dans les legs faits par le testateur à son épouse, des choses ou effets qui ont été acqûis et destinés à l'usage de sa femme, les esclaves qui ont été achetés et destinés, non pas pour l'usage particulier de l'épouse, mais pour le service commun des deux époux, n'appartenaient point exclusivement à la femme du testateur ».

CCCCLXXI. Peu importe d'ailleurs par qui les choses aient été achetées ; car celles que le mari a reçues en dot, sur estimation, sont comprises dans le legs, pourvu qu'il les ait destinées à l'usage personnel de sa femme.

C'est pourquoi Paul dit : « Un mari ayant fait à sa femme un legs ainsi conçu : Je donne et lègue à ma femme ce qui a été acheté et destiné à son usage ; je demandais (1) devant le prêteur qui connaît spécialement des fidécommis, qu'on me fît délivrance

(1) Remarquez que Paul exerçait dans cette affaire les fonctions d'avocat, comme nous l'avons dit dans la *préf., part.* 2. *chap.* 1. *n.* 78.

erat (1), nec obtinui (2): quasi testator non sensisset de his rebus. Atquin, si in usum ejus datæ sint, nihil interest ab ipsa an ab aliis comparatæ sunt. Postea apud Aburnium-Valentem inveni ita relatum : Mulier res æstimatas in dotem dederat, ac deinde maritus ei legaverat his verbis : *Quæ ejus causa comparata emptaque essent.* Dixit emptorum paratorumque appellatione non contineri quæ in dotem data essent, nisi si maritus eas res, posteaquam ipsius factæ essent, in uxoris usum convertisset. *l.* 78. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 2. ad Vitell.

Non attenditur etiam an res natura sua ad usus muliebres apta sit, sed an revera ad usus uxoris destinata fuerit.

Sed et si forte virilia ei quædem donaverit, quodammodo ejus causa parata videbuntur. *l.* 49. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. ad Sabin.

Sufficit etiam eo animo res paratas esse ut usibus uxoris deservirent, quamvis nondum his usa sit uxor; imo, quamvis nondum advectæ sint.

Hinc, « quum uxori suæ quis ea quæ ejus causa parata sunt (3) legasset, dehinc vivus purpuras comparasset in provincia, necdum tamen advexisset, rescriptum est ad mulierem purpuras pertinere ». *l.* 58. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 4. disput.

§. II. *De legato eorum quæ* uxores causa empta *sunt simpliciter : in quo differeat a præcedenti, et in quo utrumque conveniat?*

CCCCLXXII. Legato eorum quæ uxoris causa *parata* sunt, affine est legatum eorum quæ uxoris causa *empta* sunt; ab eo tamen differre ita docet Ulpianus :

« Item interest ipsius causa parata sint ei legata, an ipsius causa empta. *Paratis* enim omnia continentur, quæ ipsius usibus fuerunt destinata; *empta* vero, ea sola, quæ propter eam empta fecit maritus. Unde non continebuntur emptis solis legatis, quæ

(1) Supponendum est maritum eas res uxori ad peculiarem ejus usum tradidisse. Cujac. *observ.* 12. 9.

(2) Qua in re prætor male judicaverat : ut mox dicetur.

(3) Alias *essent ;* quam lectionem Cujacius *observ.* 12. 8. magis probat.

des mêmes estimés, dont le prix faisait partie de la dot (1). J'ai été renvoyé de ma demande (2) sur le motif que le testateur n'avait point eu en vue de léguer ces effets à sa femme; cependant s'ils lui ont été donnés pour son usage, peu importe qu'ils aient été acquis par elle-même ou par un autre; depuis, les écrits d'Alburnius-Valens, m'ont présenté l'espèce suivante : Une femme ayant apporté en dot à son mari des effets qui ont été estimés, et le mari lui ayant légué ces mêmes effets, en ces termes, *qui ont été acquis et achetés* pour elle. Suivant ce jurisconsulte, ces termes *acquis et achetés* ne comprennent point les effets donnés en dot à moins que le mari, après en être devenu propriétaire, ne les ait consacrés à l'usage de sa femme ».

On ne considère pas même si, de sa nature, la chose est propre à l'usage des femmes, mais bien si elle est effectivement destinée à l'usage personnel de l'épouse du testateur.

« Car si par hasard le testateur a légué à sa femme des choses qui de leur nature sont particulièrement à l'usage des hommes, elles paraîtront en quelque sorte avoir été acquises pour et à cause de son épouse ».

Il suffit même qu'elles aient été acquises dans l'intention de les faire servir aux usages de la femme, quoique l'épouse du testateur ne s'en soit point servie, et même encore qu'elles n'aient point été apportées dans la maison.

C'est pourquoi « un testateur ayant légué à son épouse, des choses ou effets qui avaient (3) été acquis pour elle et à cause d'elle, et ayant de son vivant acheté des habits de pourpre en province sans les avoir toutefois apportés à la maison, on décida que ces habits appartenaient à la femme ».

§. II. *Du legs des choses ou effets qui ont été achetés simplement pour et à cause de la femme du testateur; en quoi ce legs diffère du précédent, et en quoi l'un et l'autre se ressemblent.*

CCCCLXXII. Le legs des choses ou effets qui ont été achetés pour et à cause de la femme du testateur, a une grande affinité avec le legs des effets destinés à l'usage de son épouse; cependant Ulpien nous apprend ainsi la différence qui existe entre l'un et l'autre legs.

« Il y a cette différence entre les effets *destinés à l'usage d'une femme et les effets achetés précisément pour elle*, que le legs des premiers, comprend en général tout ce qui était destiné à l'usage de la femme, au lieu que le legs des seconds ne contient

(1) Il faut supposer que le mari avait livré ces effets à sa femme pour son usage particulier.

(2) Dans cette affaire le préteur avait mal jugé, comme on le dira bientôt.

(3) Autrement *essent*, leçon que Cujas préfère.

alia ratione paterfamilias acquisita ei destinavit ». *l.* 49. §. 3. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

Contra in legato eorum quæ *parata* sunt : « Si quid earum rerum ante comparaverit quam uxorem duxit ; si id ei, ut uteretur, tradidit : perinde est quasi postea paravisset. Ex eo (1) autem legato ea pertinent ad uxorem, quæ ejus causa empta, comparata, quæque retenta sunt ; in quibus etiam quæ prioris uxoris, quæque filiæ, neptis, vel nurus fuerunt, continentur ». *l.* 47. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

Igitur « inter emptum et paratum quid interest, quæritur? et responsum est : in empto paratum inesse, in parato non continuo emptum contineri (2). Veluti si quis quæ prioris uxoris causa emisset, posteriori uxori tradidisset, eas res eum posterioris uxoris causa paravisse, non emisse constat. Ideoque, quamvis maritus posterioris uxoris causa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuerit, ejus causa [parasse videtur. Quæ enim posterioris uxoris causa] parata sunt, etsi ei adsignata non sunt, legato cedunt ; at quæ prioris uxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sint ; quia non est ita de posteriore uxore cogitatum, quum compararentur ». *d. l.* 47. §. 1.

CCCCLXXIII. « Utroque autem legato continebuntur et quæ maritus emi mandaverat, vel quæ emerat, necdum autem ei adsignaverat, adsignaturus si vixisset ». *sup. d. l.* 49. §. 3. *v. utroque autem.*

Et e contra, neutro legato continebitur etiam id quod assignatum est, si vir postea voluntatem mutasse probetur. « Nam ne id quidem quod traditum est, si postea ademptum sit, legato cedet ». *l.* 48. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Non ideo autem quid ademptum videtur, et legato cedere desinit, quod ad rudem materiam redierit. Hinc, « si uxori aurum quod ejus causa paratum est, legatum sit, et postea sit conflatum (3),

(1) Id est, enimvero in legato eorum quæ uxoris causa parata sunt, non solum continentur quæ ejus causa *empta*, sed quæ ejus causa *retenta.*

(2) Nam quod uxoris causa emptum est, certe ejus causa paratum est : at quidquid ejus causa paratum, non continuo ejus causa emptum fuit.

(3) Non tamen eo animo vir conflaverit ut uxori adimeret ; sed ut in aliam speciem, quæ pariter mulieri inserviret, converteret.

que les effets achetés par le mari, et par lui donnés à sa femme; c'est pourquoi ce second legs ne s'étendra pas aux effets que le mari aura destinés à l'usage de sa femme, les ayant acquis autrement que par achat ».

Au contraire, dans le legs des effets destinés à l'usage de la femme : « Si le mari a acheté quelques-uns de ces effets avant son mariage, et qu'il les lui ait livrés pour s'en servir, on les considère comme acquis après le mariage. Il résulte de ce legs (1) que tout ce qui a été acheté, préparé pour la femme, et retenu par elle, lui appartient; dans ce legs sont aussi compris tous les effets qui ont servi à l'usage de la première femme du testateur, de sa fille, petite-fille ou bru ».

« On demande *donc* quelle différence il y a entre ces deux mots *acheté* et *préparé*, et on répond que le mot *acheté* est renfermé dans celui de *préparé*, mais que le terme *préparé* ne renferme pas toujours (2) celui d'*acheté*. Par exemple si un mari livre à sa seconde femme, ce qu'il avait acheté pour la première. Il est constant qu'il a préparé, destiné les effets pour sa seconde femme, encore qu'il ne les ait point achetés pour elle; c'est pourquoi, lors même que le mari n'aurait rien acheté pour sa seconde femme, cependant, en lui livrant ce qu'avait la première, ces effets sont censés avoir été destinés pour elle, et quand même il ne les lui aurait point assignés, ils feraient partie du legs. Mais les effets qui ont servi à la première ne sont dus à la seconde qu'autant qu'ils lui sont assignés, parce que, à l'époque où il les acheta pour sa première femme, il n'est pas censé avoir pensé à la seconde ».

CCCCLXXIII. « Toutefois dans l'un et l'autre legs où l'on aura employé les termes *destinés*, *achetés*, seront compris les effets, que le mari aura fait acheter, ou aura acheté lui-même, mais que n'ayant point assignés à sa femme, il lui aurait cependant assignés s'il eût vécu ».

Et au contraire, ni l'un ni l'autre legs ne comprendra ce qui a été assigné à la femme, s'il est prouvé que le mari a ensuite changé de volonté; « car l'objet même qu'il a donné ne tombe pas dans le legs, dans le cas où il aurait révoqué le legs».

Cependant la révocation du legs, ne paraît pas avoir eu lieu ni la chose avoir cessé de tomber dans le legs, quoiqu'elle ait été réduite à sa matière première. « Si donc un mari lègue à sa femme les effets (3) destinés à son usage, et que depuis, ces

(1) C'est-à-dire, dans le legs des choses qui ont été acquises et destinées pour la femme, sont comprises non-seulement les choses qui ont été achetées pour elle, mais encore celles qui ont été retenues ou gardées pour elle.

(2) Car ce qui a été acheté pour et à cause de la femme, a été certainement préparé pour elle; mais ce qui a été préparé pour elle, n'a pas toujours été acheté pour elle et à cause d'elle.

(3) Cependant le mari n'a point fondu les bijoux ou l'argenterie dans l'intention de les retirer à sa femme, mais bien de les convertir en une autre espèce qui pût pareillement servir à l'usage de sa femme.

materia tamen remaneat; ea ei debetur ». *l.* 49. §. 5. *ff. d. lib. de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

« Sed ut legatum valeat, mortis tempore uxorem esse debere Proculus scripsit : et verum est : separatio enim dissolvit legatum ». *d. l.* 49. §. 6.

Nota tamen : aliquis « uxori legavit quæ ejus causa parata sunt, et ante mortem divortit : non deberi, quia adempta videantur, Proculus ait. Nimirum facti quæstio est ; nam potest nec repudiatæ adimere voluisse ». *l.* 3. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Celsus, *lib.* 19. *dig.*

Non possunt autem videri uxoris causa empta aut parata, quæ parata sunt post solutum matrimonium.

V. G. « qui tibi mandaverat ut ornamenta in usum uxoris suæ emeres, eidem uxori (uti adsolet) legavit *quæ ejus causa parata erunt.* Tu deinde post mortem (1) mandatoris, ignorans eum decessisse, emisti. Non debebuntur mulieri, quoniam ea verba ad tempus mortis referuntur. At si, vivente testatore, muliere autem mortua, emeris; non ineleganter dicetur inefficax hoc legatum esse, quando non possit vere dici ejus causa paratum videri, quæ prius decessit. Eadem dicenda erunt et si vivat quidem mulier, sed diverterit, et quæratur an post empta ei debeantur, quasi non videantur uxoris causa parata ». *l.* 2. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* African. *lib.* 2. *quæst.*

CCCCLXXIV. Supersunt in hujusmodi legatis duo valde notanda.

Et 1°. interesse an simpliciter quis leget uxori *quod ejus causa paratum est*, an legato certi corporis hæc verba adjiciat.

Hinc illa nota Pomponii ad Mucium : « Quintus-Mucius ait : si paterfamilias uxori vas aut vestimentum, aut quidpiam aliud ita legavit, *quod ejus causa emptum paratumve esset :* id videtur legasse quod magis illius, quam communis usus causa paratum

(1) Adeoque post solutum matrimonium.

mêmes effets aient été fondus de manière que la matière reste, cette matière est due à la femme ».

« Mais pour la validité du legs, il faut, suivant Proculus que la légataire n'ait pas cessé d'être la femme du testateur au tems de sa mort ; sentiment juste et fondé, parce que la séparation détermine l'extinction du legs ».

Remarquez cependant « que si un testateur a légué à son épouse les choses ou effets destinés à son usage, et qu'il y ait eu divorce avant son décès, ces mêmes effets ne sont point dus, parce que, suivant Proculus, la révocation paraît en avoir été faite ; toutefois c'est ici une question de fait, car, bien qu'il ait répudié sa femme, il peut n'avoir point eu l'intention de lui retirer les mêmes effets ».

Mais on ne peut regarder, comme ayant été achetés et destinés pour la femme, les effets qui ont été acquis depuis la dissolution du mariage.

Par exemple, « un mari qui vous avait chargé d'acheter des bijoux pour sa femme, lui ayant légué, comme il est d'usage, tout ce qu'il avait acquis pour elle, vous avez, dans l'ignorance de son décès (1) acheté vous-même ces bijoux après sa mort ; ces bijoux n'appartiendront point à la femme, parce que les termes de la disposition se rapportent au tems de sa mort ; si cependant vous les aviez achetés du vivant du testateur, mais après la mort de la femme, certes, ce n'est pas sans fondement que le legs serait réputé n'être point susceptible d'effet, puisqu'on ne peut raisonnablement dire que ces bijoux aient été acquis et destinés pour une femme qui était déjà morte. Les mêmes principes sont pareillement applicables au cas où la femme existe encore, mais s'est séparée de son mari ; et où l'on demande si les effets qui lui ont été achetés après le divorce, lui sont censés légués, car alors on doit décider négativement ; parce qu'ils ne paraissent pas avoir été acquis et destinés pour elle ».

CCCCLXXIV. Dans ces espèces de legs il y a deux choses à remarquer :

1°. Il faut distinguer si l'on lègue purement et simplement à la femme *ce qui a été acquis pour elle et à cause d'elle*, ou si le testateur a ajouté ces mêmes termes au legs d'un corps certain, ou d'une chose déterminée.

C'est pourquoi Pomponius fait cette remarque sur Mucius : « Suivant Quintus-Mucius, *dit-il*, lorsqu'un mari lègue à sa femme les vases et ou les habits, ou autre chose semblable, et que le legs est conçu en ces termes : *Tout ce qui a été acheté à cause d'elle, et destiné pour elle*, il est censé lui avoir légué ce qu'il a acquis particulièrement pour elle, plutot que pour leur usage

(1) Et par conséquent depuis la dissolution du mariage.

esset. Pomponius : sed hoc verum est (1), non solum si ipsius viri et uxoris communis usus, sed etiam si liberorum ejus aut alterius alicujus communis usus fuerit : id enim videtur demonstrasse quod proprio usui uxoris comparatum sit. Sed quod (2) Quintus-Mucius demonstrat, vas aut vestimentum, aut quid aliud ; efficit ut falsa sint quæ subjecimus. Multum enim interest generaliter an specialiter legentur hæc. Nam si generaliter, veluti ita : *quæ uxoris causa comparata sunt*, vera est illius definitio. Si vero ita scriptum fuerit : *vestem illam purpuram*, ut certam demonstraret ; licet adjectum sit *quæ ejus causa empta paratave est*, licet neque empta, neque parata, neque in usum ei data sint, legatum omnimodo valet : quia certo corpore legato, demonstratio (3) falsa posita non peremit legatum ; veluti si ita sit scriptum : Stichum quem ex venditione Titii emi. Nam si neque emit, aut ex alia venditione emit, legatum nihilominus valet ».

« Plane si ita legatum fuerit : *vas* (4) aut *vestimenta* [aut (5)] *quæ uxoris causa parata sunt* ; tunc æque erit vera Quinti-Mucii sententia. Quo casu sciendum est, etiamsi alienæ res hæ fuerint, quas putavit testator suas esse, heredem teneri ut eas det ». *l.* 10. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Pomp. *lib.* 5. *ad Q. Mucium.*

Interest tamen adhuc an simpliciter legentur quæ uxoris causa parata sunt, an hæc verba legato generis adjiciantur. Si quid enim promiscue uxoris aliorumque usus sit, nihil inde priori casu debebitur, ut modo supra dictum est. Verum posteriori casu, sal-

---

(1) Scilicet ut non habeatur pro uxoris causa parato, *non solum quod ipsius viri, etc.*

(2) Id est, nostra annotatio quam subjicimus (scilicet legato ejus *quod uxoris causa paratum est* non contineri id quod non deservit proprio ejus usui) falsa est in specie quam Q. Mucius refert : in qua specie non agitur de legato eorum quæ uxoris causa parata sunt simpliciter relicto, sed de legato certi corporis (vasis, puta) cum hac adjectione aut demonstratione quod uxoris causa paratum sit.

(3) Vid. infra, *ibl.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonstr. part.* 3.

(4) Non tale vas, ut in superiori specie ; sed vas in genere, cum hac adjectione *quod uxoris, etc.*

(5) Hæc vox expungenda. Cujac. *observ.* 10. 17.

commun. Pomponius : cette remarque est juste (1), non-seulement par rapport aux effets qui auraient été achetés pour l'usage commun du mari et de la femme ; mais encore par rapport à ceux qui auront été d'un usage commun entre la femme et les enfans, ou tout autre personne, le testateur ayant d'ailleurs eu l'intention de désigner les choses réservées à l'usage particulier de sa femme ; mais l'espèce rapportée par Quintus-Mucius (2), où le testateur a spécifié expressément les vases, habits et autres effets, paraît rendre évidente la fausseté de la remarque que je fais ; cependant il importe de distinguer si le legs de ces effets est général ou particulier ; car s'il est conçu dans des termes généraux, par exemple, *les effets que j'ai acquis pour ma femme*, la décision de Quintus-Mucius est alors fondée ; mais si la disposition du testateur était ainsi énoncée : *Tel habit de pourpre*, voulant désigner un certain habit, nonobstant cette addition, *que j'ai acheté ou destiné à l'usage de ma femme*, et encore que cet habit n'ait été ni acheté ni destiné, ni donné par le mari à sa femme, pour son usage, le legs est néanmoins valable ; car lorsque l'objet d'un legs est certain, la désignation (3) vicieuse qu'on en a faite ne l'éteint point comme dans l'exemple suivant : Je lègue l'esclave Stichus, que j'ai acheté de Titius ; et en effet, bien que le testateur n'ait acheté cet esclave ni de Titius ni d'aucun autre, le legs n'en est pas moins valable ».

« Mais si le testateur avait énoncé le legs en ces termes, *les vases* (4) *ou les habits* (5) *que j'ai acquis* pour l'usage de ma femme ; le sentiment de Quintus-Mucius sera encore vrai ; et dans ce cas, il faut remarquer que quand même ces effets que le testateur a cru lui appartenir, appartiendraient à d'autres, l'héritier est tenu d'en faire la délivrance à la femme du défunt ».

Il importe cependant d'examiner encore si les effets *acquis pour et à cause de la femme*, ont été légués purement et simplement, ou si ces mots ont été ajoutés au legs d'un genre ; car, si la chose léguée sert indistinctement à l'usage de la femme et d'autres personnes,

---

(1) C'est-à-dire, qu'on ne doit point regarder comme acquis pour la femme non-seulement ce que, etc.

(2) La remarque que nous faisons, dit Pomponius, que dans le legs de ce qui a été acquis à cause de la femme n'est point compris ce qui ne sert point à son usage particulier, est fausse dans l'espèce que rapporte Q. Mucius, dans laquelle espèce il ne s'agit point du legs pur et simple des choses acquises à cause de la femme, mais bien du legs d'un corps certain, par exemple, d'un vase avec cette addition et désignation : *ce qui a été acquis, pour et à cause d'elle.*

(3) Voy. ci-après, *liv.* 35, le titre *des conditions et désignations*, *part.* 3.

(4) Non pas, comme dans l'espèce précédente, un certain vase, mais un vase dans l'acception général, du mot *vase*, et avec cette addition : *les vases acquis à l'usage de mon épouse.*

(5) Suivant Cujas le mot *aut* doit être rejeté du texte.

tem inde debebitur quantum ad proprium uxoris usum opus esse æstimabitur.

V. G. testator quidam « lana, lino, purpura, uxori legatis, quæ ejus causa parata essent : quam multam lanam et omnis generis reliquisset, quærebatur an omnis deberetur? Respondit : si nihil ex ea destinasset ad usum uxoris, sed omnis commixta esset, non dissimilem esse deliberationem quum penus legata esset, et multas res, quæ penus essent, reliquisset, ex quibus paterfamilias vendere solitus esset. Nam si vina diffudisset (1), habiturus usioni ipse et heres ejus; tamen omne in penu existimari. Sed quum probaretur eum qui testamentum fecisset, partem penus vendere solitum esse, constitutum est ut ex eo quod ad annum (2) opus esset, heredes legatario darent. Sic mihi placet et in lana fieri, ut ex ea quantum ad usum annuum mulieri satis esset, ea sumeret. Non enim deducto eo quod ad viri usum opus esset, reliquum uxori legatum esset, sed quod uxoris causa paratum esset ». *l.* 60. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Alfen. *lib.* 2. *digest. a Paulo Epitomator.*

CCCCLXXV. Notandum 2°. quum testator quibusdam expressis adjecit hæc verba, *quæ uxoris causa parata sunt*, interesse an particulam conjunctivam adhibuerit, nec ne.

Hinc Paulus : « Ea tamen adjectio legatum alias exiguius, alias plenius efficit. Augetur, quum sic scriptum est; *quæ* que *ejus causa parata sunt.* Id enim significatur, et si quid præter ea quæ dicta sunt, ejus causa paratum est. Minuitur, detracta conjunctione (3); quia ex omnibus supra comprehensis, ea sola definiuntur, quæ ejus causa parata sunt ». *l.* 46. *ff. lib* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

§. III. *De hujusce modi legatis, quæ aliis quam uxori relicta sunt.*

CCCCLXXVI. « Hoc legatum et filio et filiæ relinqui potest,

(1) *Diffudisset* in cados, quos non separatos habuisset ab his quibus utebatur.

(2) Id est, ad usum annuum, ut legitur in quibusdam editionibus.

(3) *Conjunctione que.*

dans le premier cas rien ne sera dû, comme on l'a dit ci-dessus ; mais dans le second cas, on devra donner du moins, la quantité que l'on jugera nécessaire à l'usage de la femme.

« Par exemple, un testateur a légué à sa femme la laine, le lin et la pourpre destinés à son usage ; comme il a laissé une grande quantité de laine, on a demandé si elle était intégralement due à sa femme ; j'ai répondu, que si le testateur n'avait rien destiné de cette laine à l'usage particulier de sa femme, mais que cette laine soit entassée pêle-mêle dans le même lieu, il faudrait observer ce qui s'observerait dans le cas où un homme ayant légué ses provisions de bouche, en aurait laissé un grand nombre dont il faisait un objet de commerce; car, s'il eût tiré une certaine quantité de vin (1) pour le boire lui et son héritier, cette quantité de vin serait censée faire partie de ses provisions. Mais, comme il était prouvé, dans cette espèce, que le testateur était dans l'usage de vendre une partie de ses provisions, on a décidé que les héritiers seraient tenus de délivrer au légataire la quantité de provisions que consommait ordinairement le testateur dans une année (2). Le même principe doit donc être appliqué à l'espèce du legs de la laine fait à la femme, en sorte que, sur cette quantité de laine, elle sera fondée à prendre ce qui lui est nécessaire pour son usage d'une année ; car, déduction faite de celle dont son mari avait besoin pour son usage, ce reste de laine n'a point été l'objet du legs qui lui a été fait, mais bien la laine spécialement destinée à son usage ».

CCCCLXXV. Il faut remarquer, 2°. que quand le testateur a ajouté à sa disposition testamentaire, ces mots : les choses qui ont été acquises pour et à cause de ma femme, il importe de distinguer s'il s'est servi, ou non, de la particule conjonctive *et*.

C'est pourquoi, Paul dit : « Cette formule, tantôt ajoute au legs, et tantôt le diminue; elle est augmentative du legs lorsqu'il est ainsi conçu : *et ce que j'ai acquis pour son usage* ; ces termes indiquent, qu'en sus de la chose précédemment léguée, il lui lègue encore ce qu'il a acquis pour son usage. Elle est atténuative du legs lorsque la conjonction *et* n'a pas été employée (3), parce que, de toutes les choses qui y ont été comprises, elle ne détermine et n'indique que les choses acquises par le testateur, pour l'usage de sa femme ».

§. III. *De cette espèce de legs qui sont laissés à d'autres qu'à la femme du testateur.*

CCCCXXXVI. « Un testateur peut faire à son fils et à sa fille les

---

(1) Ce vin ayant été mis dans des tonnes ou barriques, que le testateur n'avait point séparées de celles où il puisait pour son usage.

(2) C'est-à-dire, la quantité suffisante pour les besoins de l'année.

(3) La particule conjonctive *et*.

quæ ejus gratia parata sunt, et servo servæque; et continebuntur quæ ipsis sunt attributa, vel destinata ». *l.* 49. *ff.* §. *fin. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

Plerumque vero solebant talia legata relinqui concubinæ. « Parvi autem refert uxori an concubinæ quis leget quæ ejus causa empta parata sunt. Sane enim, nisi dignitate, nil interest ». *d. l.* 49. §. 4.

Igitur quæ in his legatis obtinere diximus, quum uxori relinquuntur, eadem obtinent et quum istis personis relinquuntur.

Hinc Javolenus : « Qui concubinam habebat, ei vestem prioris concubinæ utendam dederat, deinde ita legavit : *vestem quæ ejus causa empta parata esset.* Cascellius, Trebatius negant ei deberi prioris concubinæ causa parata; quia alia conditio esset (1) in uxore. Labeo id non probat; quia in ejusmodi legato non jus uxorium sequendum, sed verborum interpretatio esset facienda (2) : idemque vel in filia, vel in qualibet alia persona juris esset. Labeonis sententia vera est ». *l.* 29. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Labeo, *lib.* 2. *posterior. a Javol. epitom.*

§. IV. *De legato earum rerum quæ ipsius testatoris causa parata sunt.*

CCCCLXXVII. Hactenus de legato ejus quod legatarii causa paratum esset. Quod si testator leget quod suimet ipsius causa ipse haberet, quæri itidem potest quid hoc legato contineatur.

« Quum in testamento alicui argentum quod usus sui causa paratum esset legaretur, itemque vestis, aut suppellex; quæsitum est quid cujusque usus causa videretur paratum esse; utrumne id argentum quod victus sui causa paratum paterfamilias ad quotidianum usum parasset, an et si quas mensas argenteas, et ejus generis argentum haberet, quo ipse non temere uteretur, sed commodare ad ludos et ad cæteras apparationes soleret? et magis placet quod victus sui causa paratum est, tantum contineri ». *l.* 28. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Alfen.-Varus, *lib.* 7. *dig.*

---

(1) Poterat illis objici contrariam sententiam obtinuisse circa uxorem. Ita autem respondebant : quod definitum est pro uxore, idem non est definiendum pro concubina; nam alia conditio uxoris, alia concubinæ.

(2) Porro eadem est ratio interpretationis, sive uxori, sive concubinæ relictum sit.

legs *des effets servant à leur usage*; il peut également faire le même legs à un esclave de l'un ou l'autre sexe, et dans le legs seront compris les effets qui leur auront été assignés ou destinés par le testateur.

On faisait assez ordinairement de pareils legs à une concubine, « mais par rapport à cette espèce de legs, on n'admettait point de distinction entre le legs fait par un mari à sa femme, ou par un homme à sa concubine; car il n'y a entre ces deux femmes d'autre différence que celle de la qualité ».

Or donc, dans ces legs, les principes que nous avons dit être observés, quand ils sont faits à une femme, sont également applicables à ces dernières personnes.

C'est pourquoi, Javolenus dit : « Un individu qui avait une concubine, lui avait donné l'usage des habits de sa première concubine; ensuite il en a disposé à son profit, en ces termes : Je lègue à une telle l'habit que j'ai acheté et destiné pour elle. Suivant Cascellius et Trebatius, l'habit qui avait été acheté pour la première, n'est point dû à cette seconde, parce qu'on ne l'observerait (1) point ainsi même à l'égard de la femme du testateur; mais Labéon n'est pas de cet avis, car l'on ne doit pas se conformer en ce cas aux règles observées relativement aux droits des femmes légitimes, mais au sens (2) que présentent les termes du testateur; il en serait de même dans le cas où un pareil legs aurait été fait par le testateur à sa fille ou à tout autre personne, et le sentiment de Labéon est fondé ».

§. IV. *Du legs des choses qui ont été acquises et destinées à l'usage du testateur même.*

CCCCLXXVII. Jusqu'alors il n'a été question que du legs de la chose acquise, pour et à cause du légataire; si donc le testateur lègue ce qu'il se trouverait avoir acquis et destiné pour lui, on peut demander quelles sont les choses que renferme ce legs.

« Un légataire a légué à quelqu'un l'argenterie à son usage, et en outre sa garde-robe ou ses meubles. On a demandé ce qu'on devait entendre par ces mots *l'argenterie à son usage*; s'ils ne désignaient que l'argenterie à l'usage journalier du testateur, et qui était destinée au service de la table, ou si ces termes comprenaient les tables d'argent ou autres effets de même nature, dont il se servait rarement, mais qu'il prêtait pour les jeux ou toutes autres cérémonies publiques. J'ai répondu que ce legs ne comprenait que l'argenterie destinée au service de la table du testateur ».

---

(1) On eût pu objecter à ces deux jurisconsultes que le sentiment contraire avait prévalu à l'égard de la femme légitime; d'ailleurs, ce qui est observé et reçu par rapport à une femme en titre, ne doit point être observé à l'égard d'une concubine; car l'état ou la position d'une femme en titre est différente de la condition d'une concubine.

(2) Or, la raison d'interprétation est la même, soit qu'il s'agisse du legs fait à une femme légitime, ou de celui qui a été laissé à une concubine.

Maxime autem non videntur legato contineri ea quæ post mortem testatoris parata sunt.

Hinc « apud Phuphidium, quæstionum libro secundo, ita scriptum est : si mulier mandaverit tibi ut sibi uniones (1) usus sui causa emeres; si tu post mortem ejus, quum putares eam vivere, emeris, Atilicinus negat esse legatos ei cui mulier ita legaverit : *ornamenta quæ mea causa parata sunt eruntve.* Non enim ejus causa videri parata esse, quæ jam mortua ea empta fuerint ». *l.* 5. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg* African. *lib.* 2. *quæst.*

ARTICULUS IV.

De legatis mancipiorum.

CCCCLXXVIII. 1°. « Mulieribus legatis, etiam virgines debentur; sicut viris legatis, etiam pueros deberi respondetur ». *l.* 81. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Modest. *lib.* 9. *differ.*

2°. Pueris autem legatis, quinam continentur? Etenim « *pueri* appellatio tres significationes habet : unam, quum omnes servos *pueros* appellaremus (2); alteram, quum puerum contrario nomine puellæ diceremus; tertiam, quum ætatem puerilem demonstraremus ». *l.* 204. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 2. *epitom. Alfeni.*

3°. Quid de juvenibus legatis? « Titius codicillis suis ita cavit: *Publio-Mævio omnes* juvenes *quos in ministerio habeo, dari volo.* Quæro a qua ætate juvenes et in quam intelligi debeant? Marcellus respondit : quos verbis quæ proponerentur demonstrare voluerit testator, ad notionem ejus, qui de ea re cognituros esset, pertinere. Non enim in causa testamentorum ad definitionem (3) utique descendendum est, quum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. Cæterum existimari posset *juvenis*, is qui adolescentis excessit ætatem (4), quo ad incipiat inter seniores numerari ». *l.* 69. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Marc. *lib. sing. resp.*

CCCCLXXIX. 4°. « Servis urbanis legatis, quidam urbana mancipia non loco sed opere separant, ut, licet in prædiis rusticis sint, tamen, si opus rusticum non faciant, urbana videantur.

---

(1) Quid sint, vide supra, *n.* 359. not. o.

(2) Hac prima significatione *pueros* legatos accipi censet Cujacius.

(3) Verborum.

(4) Id est, ab anno 25 ad 45. Cujacius.

Toutefois, ne sont point comprises dans ce legs, les choses qui ont été acquises depuis la mort du testateur.

C'est pourquoi on lit dans Phuphidius ce qui suit : « Une femme ayant chargé quelqu'un de lui acheter des diamans pour son (1) usage ; le mandataire en a fait l'acquisition après sa mort, dans la persuasion qu'elle existait encore. Atilicinus prétend que ces diamans ne seront point compris dans le legs que cette femme a fait en ces termes : Je lègue toutes les parures et bijoux qui ont ou auront été acquis pour mon usage. Et en effet, on ne peut regarder, comme ayant été acquis pour son usage, des diamans qui n'ont été achetés qu'après sa mort ».

Article IV.

Des legs d'esclaves.

CCCCLXXVIII. 1°. « Dans les legs de femmes-esclaves sont aussi comprises et dues les jeunes filles en servitude, et même les jeunes esclaves mâles ».

2°. Mais, dans les legs de jeunes esclaves mâles, qui sont ceux qui y sont compris ? Et en effet, le mot *puer* a trois significations différentes ; la première, quand nous appelons tous les esclaves en général, *pueri* (2) ; la seconde quand nous disons *puer*, *jeune esclave mâle* par distinction de *puella*, *jeune fille esclave* ; et la troisième quand nous appelons un enfant *puer* pour indiquer qu'il est encore dans l'âge de l'enfance.

3. Que décider à l'égard du legs des jeunes esclaves ? « Titius a fait cette disposition dans son codicille ; je veux que l'on donne à Mævius tous les jeunes esclaves qui sont à mon service. On demande depuis et jusqu'à quel âge un esclave est réputé jeune. Suivant Marcellus, c'est au juge qui doit connaître de la contestation, à examiner quels exclaves le testateur a voulu désigner, selon les termes dans lesquels est conçue sa disposition ; car, en matière de testament, il ne faut point se jeter dans des définitions minutieuses de mots, attendu (3), que le plus grand nombre des testateurs ne s'exprimant qu'en termes impropres ou figurés, ne se servent point des noms et des mots consacrés. D'ailleurs, doit être réputé jeune, l'esclave qui a passé l'adolescence (4), jusqu'à ce qu'il commence à être compté au nombre des vieux ».

CCCCLXXIX. 4°. « Dans le legs qu'un testateur a fait de ses esclaves de ville, certains jurisconsultes ne les distinguent que par la nature de leurs emplois et non par leur résidence ; de manière

---

(1) Voyez ci-dessus, *n.* 358, ce qu'on entend par le mot *uniones*, diamans, alliance.

(2) Suivant Cujas c'est dans cette première acception que l'on doit ici entendre ces mots *pueros legatos*.

(3) Susceptibles de plusieurs acceptions.

(4) Depuis 25 ans jusqu'à 45 ans.

Dicendum autem est, quod urbani intelligendi sunt quos paterfamilias inter urbanos adnumerare solitus sit; quod maxime ex libellis familiæ, item cibariis deprehendi poterit ». *l.* 99. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib. sing de instrumenti significat.*

Consonat Pomponius : « Urbana familia et rustica non loco, sed genere distinguitur. Potest enim aliquis dispensator non esse servorum urbanorum numero : veluti is qui rusticarum rerum rationes dispenset, ibique habitet, non multum abest a villico. Insularius autem urbanorum numero est. Videndum tamen est, ipse dominus quorum loco quemque habuerit ; quod ex numero familiæ et vicariis apparebit ». *l.* 166. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sab.*

Muliones de urbano ministerio sunt, nisi propter opus rurestre testator eos destinatos habebat ». *sup. d.* 99. §. 2 *ff. lib. lib.* 32. *de legatis* 3°.

Videtur a Paulo dissentire Alfenus. Ita ille : « Servis et ancillis urbanis legatis, agazonem, mulionem legato non contineri (1) respondi; eos enim solos in eo numero haberi, quos paterfamilias circum se ipse sui cultus causa haberet ». *l.* 60. §. 1. *ff. d. lib. de legatis* 3°. Alfen. *lib.* 2. *digest. a Paulo epitom.*

« Venatores et aucupes utrum in urbanis, an in rusticis contineantur, potest dubitari. Sed dicendum est, ubi paterfamilias moraretur et hos alebat, tibi eos numerari. ». *sup. d. l.* 99. § 1. *ff. d. lib. de legatis* 3°.

« Eum qui natus est ex ancilla urbana et missus in villam nutriendus, interim in neutris esse quidam putant. Videamus ne in urbanis esse intelligatur ? Quod magis placet ». *d. l.* 99. §. 3.

Suffragatur Marcianus : « Is, qui natus est ex mancipiis urbanis, et missus est in villam nutriendus, in urbanis servis constituetur ». *l* 210. *ff.* 5. 16. *de verb. signif. lib.* 7. *institut*

---

(1) Itane Alfenus cum Paulo conciliabitur, ut Alfenus loquatur tantum de his qui ad opus rurestre destinati forent? Sed nulla ratio dubitandi esse potuisset, ut de ea re consuleretur. An dices cum Struvio (in libro cui titulus *immo Gothofredi*), *urbanii ministerii* legatum minus patere quam legatum *servorum urbanorum*, et eos duntaxat continere qui circa patremfamilias sunt ? Malim dicere servorum urbanorum appellationem, qui Alfeno videbantur ii duntaxat esse qui circa personam domini occupantur, postea fuisse porrectam ad omnes qui ubicumque paterfamilias moratur ei ministrant.

que, bien qu'ils résident à la campagne, si d'ailleurs ils ne sont point occupés à des travaux rustiques, ils les réputent esclaves de ville ; mais il faut décider que sont réputés tels, ceux-là seulement que le père de famille met au nombre de ses esclaves de ville ; toutefois on peut s'assurer de leur destination, au moyen du registre qu'il tenait de ses esclaves, et d'après la nature et l'espèce d'alimens qu'il leur fournissait ».

Pomponius adopte et reproduit la même définition. « Ce n'est pas par le lieu d'habitation que la famille ou les esclaves de ville diffèrent de la famille de campagne ; c'est par le genre de ses travaux ; car on peut bien ne pas mettre au nombre des esclaves de ville, l'esclave intendant qui fait les recettes et dépenses qu'exige l'exploitation rurale dont il est chargé et qui demeure à la campagne, car il ne diffère guère d'un fermier ; mais l'esclave appelé concierge est au nombre des esclaves de ville. Il faut cependant examiner la destination particulère que leur maître fait de chacun d'eux, et c'est ce qu'on verra par leur nombre et par leurs subalternes ».

« Les muletiers appartiennent au service de ville, à moins que le testateur ne les ait particulièrement destinés aux travaux rustiques ».

Alfenus paraît s'éloigner du sentiment de Paul à ce sujet ; il dit : J'ai répondu que dans le legs d'esclaves de l'un et l'autre sexe (1), n'étaient point compris le palfrenier et le muletier, parce que sous le nom d'esclaves de ville, on n'entend que ceux qui étaient attachés à la personne du testateur pour avoir soin de lui.

« On peut douter si les esclaves occupés à la chasse sont esclaves de ville ou de campagne, mais on doit les réputer être de l'endroit où résidait le père de famille, et où il les nourrissait ».

« Suivant quelques jurisconsultes, l'enfant né d'une esclave de ville, et qu'on a envoyé à la campagne pour y être nourri, n'est dans cet intervalle, ni esclave de ville ni esclave de campagne ; ne pourrait-on pas dire qu'il doit être réputé esclave de ville. Ce sentiment semble plus juste ».

Marcian adopte cette décision, et dit : « L'enfant qui, né d'un esclave de ville, a été envoyé à la campagne pour y être élevé, doit être placé dans la classe des esclaves de ville ».

---

(1) Ne serait-il pas possible de concilier la décision d'Alfenus avec celle de Paul, de manière qu'Alfenus n'entende parler que des esclaves destinés aux travaux rustiques? Mais il ne pourrait y avoir aucune raison de douter qu'il ait été consulté sur cette question. Direz-vous, avec Struvius, que le legs, dit *de urbanii ministerii*, a moins d'étendue que le legs, dit *legatum servorum urbanorum*, et qu'il comprend seulement les esclaves qui sont auprès du maître? J'aimerais mieux dire que la dénomination d'*esclaves de ville*, qui semblent à Alfenus n'être autres que ceux qui prennent soin de la personne du père de famille, avait été ensuite étendue à tous les esclaves qui sont attachés au service particulier du père de famille partout où il réside.

CCCCLXXX. 5°. Si quis legaverit mancipia sub appellatione cujusdam artificii quod exercent; puta, textores meos, ornatrices meas : his legatis continebuntur non solum illi servi qui hoc artificium callent, sed et illi 1°. qui illud edocentur.

Hinc « *ornatricibus* legatis, Celsus scripsit : Eas quæ duos tantum menses apud magistrum fuerunt, legato non cedere : alii et has cedere, ne necesse sit nullam cedere, quum omnes adhuc discere possint, et omne artificium incrementum recipit. Quod magis obtineri debet, quia humanæ naturæ congruum est ». *l.* 65. §. 3. *ff. lib. de legatis* 2°. Marcian. *lib.* 7. *inst.*

2° Etiam illi servi continentur, qui ex illo artificio ad aliquod officium transierunt.

V. G. Textoribus omnibus qui sui essent quum moreretur legatis, quæsitum est an et is quem postea ex his ostiarium fecisset, legato contineretur? Respondit : Contineri : non enim ad aliud artificium, sed ad alium unum transductum esse ». *l.* 61. *ff. d. lib. de legatis* 3°. Alfen. *lib.* 8. *digestor. a Paulo. epitomat.*

Similiter Paulus : « Servis lecticariis (1) legatis, si idem sit lecticarius et coquus, accedet legato ». *sup. d. l.* 99. §. 4. *ff. d. lib. de legatis* 3°.

Non idem vice versa obtinet. Nam « si ex officio quis ad artificium transierit, quidam recte putant legatum extingui, quia officium artificio mutatur. Non idem e contrario, quum lecticarius coquus postea factus est ». *sup. d. l.* 65. §. 1. *ff. d. lib. de legatis* 3°.

Circa hæc legata dubium emergit. « Si unus servus plura artificia sciat, et alii coqui legati fuerunt, alii textores; alii lecticarii : ei cedere servum dicendum est, cui legati sunt in quo articio plerumque versabatur. *d. l.* 65. §. 2.

CCCCLXXXI. 6°. Negotiatorum servorum appellatione qui continentur? « Legatis servis, exceptis negotiatoribus, Labeo scripsit : Eos legato exceptos videri qui præpositi essent negotii exercendi causa, veluti qui ad emendum, locandum, conducendum præpositi essent; cubicularios autem, vel eos qui piscatoribus præpositi sunt, non videri negotiationis appellatione contineri. Et puto veram esse Labeonis sententiam ». *d. l.* 65. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°.

---

(1) Lecticarum fabris.

CCCCLXXX. 5°. Si un testateur a légué ses esclaves sous le nom du métier qu'ils exercent ; par exemple, mes couturiers, mes coîffeuses ; ces legs comprendront non-seulement les esclaves qui savent leur métier, mais encore ceux qui l'apprennent.

C'est pourquoi, « par rapport au legs que l'on a fait, des esclaves coîffeuses, suivant Celse, celles qui n'ont que deux mois d'apprentissage, ne sont point comprises dans le legs ; suivant d'autres jurisconsultes, elles doivent faire partie du legs, autrement aucune n'en ferait partie, toutes pouvant d'ailleurs avoir encore quelque chose à apprendre, puisque tout métier est susceptible de perfection ; ce sentiment doit prévaloir comme plus conforme à l'humaine nature ».

2°. Sont même compris dans les legs, ceux des esclaves que l'on a fait passer de l'exercice de ce métier à d'autres emplois serviles.

Par exemple, « dans le legs qu'a fait le testateur de tous les esclaves couturiers qu'il aurait lors de sa mort, on a demandé si l'esclave à qui il a fait quitter le métier de couturier pour le faire portier, serait compris dans le legs ; j'ai répondu affirmativement par la raison que son maître ne l'a pas fait passer d'un métier à un autre, mais qu'il l'a seulement fait passer à un autre service. »

Paul dit également : « Dans le legs que l'on a fait des esclaves porteurs de litière (1), si un esclave porteur de litière est tout à-la-fois cuisinier, il fera partie du legs ».

Mais il n'en est point ainsi réciproquement, « si l'on fait passer un esclave d'un emploi plus élevé à un métier ; suivant quelques jurisconsultes, le legs est éteint parce qu'un emploi n'étant pas de la même nature qu'un métier, change la destination de l'esclave ; il n'en est pas de même, par rapport à l'esclave, qui de porteur a été fait ensuite cuisinier ».

Par rapport à ce legs, il s'élève un doute, « si le même esclave connaît plusieurs métiers, et que dans le legs des esclaves les cuisiniers aient été légués à une personne, les couturiers à un autre, et les porteurs à telle autre personne ; il faut dire que cet esclave est dû à celui des légataires, à qui le testateur a légué les esclaves du métier, dont il s'occupait plus ordinairement ».

CCCCLXXXI. 5°. Quels sont les esclaves compris sous la dénomination d'agens d'affaires ? « Lorsqu'un testateur excepte du legs qu'il fait de ses esclaves ceux qui font ses affaires, suivant Labéon, cette exception porte sur ceux qui sont préposés à cet effet, c'est-à-dire, pour acheter, donner ou prendre à loyer, et non pas sur ceux qui remplissent des fonctions domestiques, comme les valets de chambre, les cuisiniers, les pêcheurs ; et suivant moi, ce sentiment de Labéon est fondé en raison ».

(1) Ouvriers en chaise à porteur.

Articulus v.

De legatis animalium.

CCCCLXXXII. Pecoribus legatis, Cassius scripsit quadrupedes contineri quæ gregatim pascuntur. Et sues autem pecorum appellatione continentur; quia et hi gregatim pascuntur. Sic denique et Homerus in Odyssea ait » :

Δηεις τον γε συεσσι παρημενον, αι δε νεμονται
Παρ Κορακος πετρη, επι τε κρηνη Αρεθουση.

Sectantem videas, qui errant per pascua, porcos
Ad Coracis saxum, juxta fontemque Arethusam.

l. 65. §. 4. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Marc. *lib.* 7. *inst.*

Multo magis « pecudibus legatis, et boves, et cætera jumenta continentur ». *l.* 81. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Modest. *lib.* 9. *different.*

« Armento autem legato etiam boves contineri convenit, non etiam greges ovium et caprarum ». *d. l.* 81. §. 3.

« Jumentis legatis boves non continentur; nec contra ». *sup. d. l.* 65 §. 5. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°.

Nam « boves magis armentorum, quam jumentorum generis appellantur ». *l.* 89. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

CCCCLXXXIII. « Ovibus autem legatis agni non continentur, nisi annuales sint ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. *de leg.* §. 74. *ovibus autem.*

Ita quidem Paulus; rectius vero Marcianus : « Ovibus legatis agni non continentur. Quandiu autem agnorum loco sunt, ex usu cujusque loci sumendum est. Nam in quibusdam locis ovium numero esse videntur, ad quum tonsuram (1) venerint ». *sup. d. l.* 65. §. *fin. ff. lib.* 32. *de legatis* 3°.

Interest autem an oves legatæ sint, an grex ovium. Nam « ovibus legatis, neque agnos, neque arietes contineri quidam recte existimant ». *sup. d. l.* 81. §. 4. *ff. lib.* 2 *de legatis* 3°.

« Ovium vero grege legato, et arietes contineri nemo dubitat. » *d. l.* 81. §. *fin.*

Quid de legato agnorum? « Quum quæreretur agni legati quatenus viderentur, quidam aiebant agnum duntaxat sex mensium esse. Sed verius est, eos legatos esse, qui minores anniculis essent ». *l.* 60. *ff. d. lib. de legatis* 3°. Alfen. *lib.* 2. *dig. a Paulo epitom*

(1) Tunc que *ovium* legato continentur, quamvis nondum annuales sint.

ARTICLE V.

Du legs des animaux.

CCCCLXXXII. « Dans le legs des troupeaux, suivant Cassius, sont compris tous les quadrupèdes qui paissent en troupe ; la dénomination de troupeaux s'étend aux porcs, parce qu'ils paissent aussi en troupe, comme on le voit dans ces vers de l'Odyssée : *Vous trouverez ce vieillard assis auprès de ses porcs, qui paissent en troupe près du mont Corax et de la fontaine d'Aréthuse* ».

A plus forte raison « sont compris dans le legs des troupeaux les bœufs et les autres bêtes de somme ».

« Il faut dire que le legs d'un grand troupeau comprend les bœufs, mais non pas les troupeaux de mouton et de chèvres ».

« Dans le legs des bêtes de somme ne sont pas compris les bœufs ni réciproquement ».

« Car les bœufs sont plutôt compris dans le mot *armenta*, grands troupeaux, que dans le mot *jumenta*, bêtes de somme ».

CCCCLXXXIII. « Toutefois, dans le legs qu'on a fait de brebis, ne sont point compris les agneaux, à moins qu'ils n'aient déjà un an ».

Ainsi pense Paul, mais Marcien dit avec plus de raison : « Le legs des brebis ne comprend pas les agneaux ; il faut, à cet égard, consulter l'usage des lieux, afin de savoir jusqu'à quel tems un agneau reste tel ; car, dans certains pays, on les répute moutons ou brebis dès qu'ils ont été une fois tondus (1) ».

Il importe cependant de distinguer si l'on a légué des moutons ou des troupeaux de moutons : « Suivant quelques jurisconsultes, le legs des moutons ne comprend ni les agneaux ni les béliers ».

« Mais, dans le legs d'un troupeau de moutons, sont indubitablement compris les béliers ».

» Que decider par rapport au legs des agneaux ? Comme on demandait ce qu'on entendait sous la dénomination d'agneaux légués? Suivant quelques-uns, c'était seulement les agneaux au-delà de six mois ; mais il est plus probable que le testateur a voulu léguer les agneaux au-dessous d'un an ».

---

(1) Et alors ils sont compris dans le legs des moutons, bien qu'ils n'aient point encore un an.

Enimvero quum annum excesserunt, tunc ovium magis quam agnorum numero censendi sunt, secundum quod ipse Paulus modo supra definivit.

CCCCLXXXIV. « Avibus legatis, anseres, phasiani, et gallinæ, et aviaria (1) debebuntur. Phasianarii autem et pastores anserum non continentur, nisi id testator (2) expressit ». *l.* 66. *ff. d. lib. de legatis* 3°. Paul *lib.* 3. *sentent.*

ARTICULUS VI.

De legatis ligni et materiæ.

CCCCLXXXV. « Ligni appellatio nomen generale est, sed sic separatur ut sit aliquid materia, aliquid lignum. *Materia* est quæ ad ædificandum, fulciendum, necessaria est. *Lignum* quidquid comburendi causa paratum est ». *l.* 55. *ff. de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

§. I. *de legato ligni.*

CCCCLXXXVI. Diximus lignum appellari quidquid comburendi paratum est.

Nil refert autem 1°. quæ materia sit. Hinc « Ofilius quoque, libro quinto juris partiti, ite scripsit : cui ligna legata sunt, ad eum omnia ligna pertinere quæ alio nomine non appellantur ; veluti virgæ, carbones, nuclei (3) olivarum quibus ad nullam aliam rem nisi ad comburendum possit uti ; sed et balani (4), vel si qui alii nuclei ». *d. l.* §. 1.

Idem « Ofilius, libro quinto juris partiti, scripsit, nec sarmenta ligni appellatione contineri. Sed si voluntas non refragatur, et virgulæ, et gremia (5) et sarmenta, et superamenta materiarum (6), et vitium stirpes (7) atque radices continebuntur ». *d. l.* 55. §. 4.

Item « lignorum appellatione in quibusdam regionibus (ut in Ægypto, ubi arundine pro ligno utuntur, et arundines et papyrum conburant) et herbulæ quædam, vel spinæ, vel vepres con-

---

(1) Avium cubilia : V. G. *des cages, des épinettes, etc.*

(2) Paulus, *lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. 75. unde hæc lex desumpta est, dixerat simpliciter voluntatis quæstionem esse an continerentur.

(3) *Nucleus* hic significat corticem ligneum (*le noyau*) qui olivis aliisque similibus detractus est.

(4) *Balani* palmarum nuclei (*noyaux de dattes*). Plin. Historia naturalis, 13. 4.

(5) Gothofredus interpretatur (*bourrées.*)

(6) Gothofredus interpretatur (*copeaux.*)

(7) *Souches.*

Et, en effet, quand ils ont plus d'un an, on les répute plutôt moutons qu'agneaux, suivant la distinction qu'en a déja faite ci-dessus Paul.

CCCCLXXXIV. « Lorsque les oiseaux de la maison ont été légués, le légataire peut réclamer des héritiers les éperviers, les faisans, les poules, les oies, même les volières (1). Cependant les esclaves, préposés à la garde de ces animaux, soit dans la maison ou au dehors, ne sont pas compris dans le legs, à moins que telle n'ait été la volonté du testateur (2) ».

ARTICLE VI.

Du legs du bois simple et du bois de charpente.

CCCCLXXXV. « Le mot *bois* est un terme général, c'est ce qui fait admettre une distinction entre le bois simple et le bois de charpente, ce dernier est celui qui entre dans la construction d'un bâtiment, et dont on se sert pour l'étayer; le bois simple est celui que l'on destine à être brûlé ».

§. I. *Du legs du bois simple.*

CCCCLXXXVI. Nous avons dit qu'on entendait par bois simple le bois destiné à être brûlé.

Peu importe d'ailleurs quelle en peut être la substance; c'est pourquoi, « suivant Ofilius, si on lègue à quelqu'un du bois, ce legs comprend tout ce qui n'a pas d'autre nom que le bois, comme les baguettes, le charbon, les coquilles des olives (3), dont on ne peut se servir qu'à brûler, et même le gland (4), et toutes autres espèces de noyaux ».

Le même Ofilius ajoute « que, sous le nom de bois à brûler, on ne comprend pas les sarments; toutefois, les baguettes, les fagots (5), les sarmens, les éclats de bois de charpente (6), les racines (7) de vigne seront compris dans ce legs, si la volonté du testateur paraît ne point s'y opposer ».

Pareillement, « sous le nom de bois, dans quelque pays, on comprend certaines plantes, des ronces, des épines, comme on le fait en Egypte où les roseaux, l'arbre Papyrus, tiennent lieu de bois à

---

(1) Les cages et épinettes.

(2) Cette loi est prise des décisions de Paul, qui avait dit que la question à laquelle pouvait donner lieu ce cas, consistait dans la volonté du testateur, c'est-àdire, à savoir s'il avait voulu qu'ils y fussent compris.

(3) C'est le noyau qu'on retire du cœur de l'olive, et d'autres fruits de cette espèce.

(4) Noyaux de dattes ou glands de palmier. *Plin. Hist. natur.*

(5) Suivant Godefroy, des bourrées.

(6) Suivant Godefroy, des copeaux.

(7) Ou souches.

tinebuntur. Quid mirum? quum ξυλον (id est, *lignum*) hoc, et naves ξυληγασ (id est, *lignorum vectrices* appellant (1) quæ hæc αποτωνελων (id est, *a paludibus*) deducunt ». *d. l.* 55. §. 5.

« In quibusdam provinciis, et editu bubum (2) ad hanc rem utuntur », *d. l.* 55. §. 6. *ff. d. tit.*

2°. Non refert ad quos usus comburendum sit. « Lignis autem legatis, quod comburendi causa paratum est continetur, sive ad balnei calefactionem, sive diætarum hypocaustarum, sive ad calcem, sive ad aliam rem coquendam solebat uti ». *d. l.* 55. §. 3.

3°. Non refert an jam concisæ sint arbores, nec ne, modo ad hoc destinatæ.

Hinc Ulpianus : « Sed utrum ita demum si concisum sit, an et si non sit? Et Quintus-Mucius libro secundo refert : Si cui ligna legata essent quæ in fundo erant, arbores quidem materiæ causa succisas non deberi, nec adjecit si [non (3)] comburendi gratia succisæ sunt, ad eum pertinere. Sed sic intelligi consequens est ». *d. l.* 55. *v. sed utrum.*

Supradictus vero Ofilius « idem libro secundo, negat arbores nondum concisas, nisi quæ minutatim conciduntur, videri ei legatas, cui ligna legata sunt. Ego autem arbitror hoc quoque ligni appellatione contineri, quod nondum minutatim fuit concisum, si jam concidendo fuerit destinatum. Proinde si sylvam huic rei habebat destinatam, sylva quidem non cedet; dejectæ autem arbores lignorum appellatione continebuntur, nisi aliud testator sensit ». *d. l.* 55. §. 2.

CCCCLXXXVII. Quidquid autem non ad comburendum paratum est, ligni legato non continetur.

Unde Ulpianus : « Si lignum sit paratum ad carbones coquendos atque conficiendos, ait Ofilius (libro quinto Juris partiti) carbonum appellatione hujusmodi materiam non contineri. Sed an lignorum? Et fortassis quis dicet, nec lignorum, non enim lignorum gratia hæc testator habuit de *l.* 55. §. 7.

« Sed et titiones et alia ligna cocta (4) ne fumum faciant,

---

(1) Sensus est : *hoc* omne in his regionibus, *lignum* appellatur; unde et naves quæ a paludibus ea deducunt, dicuntur *lignorum vectrices.*

(2) Stercus boum, *editus* ab edendo seu extra mittendo dicitur.

(3) Manifeste redundat hæc negatio.

(4) Qualia sunt ligna amurca macerata : Cato *de re rustic. cap.* 130. Est

brûler. Ce qui ne doit point étonner, puisque le mot grec qui signifie (1) *bois*, et le nom des vaisseaux qui portent le bois, tirent leur étymologie d'un autre mot grec qui signifie marais ».

« Certaines provinces se servent même de la fiente de bœuf (2) pour chauffage ».

2°. Il importe peu à quel usage on veuille faire servir le bois à brûler. « Le legs du bois à brûler s'entend de tout ce que le père de famille avait destiné à cet usage, soit pour chauffer les bains, soit pour faire du feu dans les chambres, ou pour les étuves, ou pour les fours à chaux, ou pour la cuisine, ou pour tout autre usage que ce soit ».

3°. Peu importe que les arbres soient coupés ou non, il suffit qu'ils aient été destinés à être brûlés.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Mais n'appelle-t-on bois que celui qui est coupé, ou même celui qui ne l'est pas? Or, suivant Quintus-Mucius, dans le legs que l'on a fait du bois à brûler qui se trouve être dans tel fonds, les arbres coupés pour faire du bois de charpente ne sont point dus au légataire; ce jurisconsulte n'a point, il est vrai, ajouté que le bois destiné à être brûlé (3), lui est dû, mais c'est une conséquence forcée de la première décision ».

Toutefois le même Ofilius, dont on a parlé ci-dessus, « soutient que celui à qui on a légué le bois à brûler ne pourra réclamer les arbres non coupés, mais seulement ceux qui se coupent en menus fagots; quant à moi, il me semble que dans ce legs sont compris les arbres qui ne sont pas encore coupés en bûches, s'ils sont destinés à l'être de cette manière. C'est pourquoi si le testateur avait une forêt destinée à fournir à son chauffage, cette forêt ne sera pas due au légataire, mais bien les arbres qui auront été accidentellement renversés; à moins que l'on ne puise induire de la disposition du testateur une volonté contraire ».

CCCCLXXXVII. Mais tout ce qui n'est pas destiné à être brûlé n'est point compris dans le legs du bois.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si le bois est destiné et préparé pour faire du charbon; suivant Ofilius ce bois ne sera pas compris sous le nom de charbon; le serait-il sous le nom de bois à brûler? Peut-être répondra-t-on aussi négativement, le testateur ne l'ayant point gardé dans ce dessein ».

« Car on peut également demander si des tisons, et les autres bois qu'on a fait dessécher (4) pour qu'ils ne fissent point de fu-

---

(1) Le sens est que toutes ces matières sont, dans ces mêmes pays, appelées *bois*, c'est pourquoi les vaisseaux ou bateaux dont on sert pour les tirer des marais, sont appelés vaisseaux *de transport pour le bois*.

(2) Le fumier des bœufs, que l'on retire ou que l'on rejette des étables.

(3) La négation *non*, est ici évidemment superflue.

(4) Tels sont les bois du noyau macérés et pétris avec le mare de l'huile; le mare de l'olive est une espèce de liquide semblable au sang caillé, c'est

utrum ligno, an carboni, an suo generi annumerabimus? Et magis est ut propium genus habeatur. *d. l.* 55. §. 7.

« Sulphurata (1) quoque de ligno æque eamdem habebunt definitionem ». *d. l.* 55. §. 8.

Ad faces quoque parata (2) non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuit voluntas ». *d. l.* 55. 9.

De pinu autem integri strobyli (3), ligni appellatione continebuntur ». *d. l.* 55. §. 10.

Rursus idem ait : « Carbonum appellatione materiam non contineri ; sed an lignorum ? Et fortassis quis dicet nec lignorum, non enim lignorum gratia habuit. Sed et titiones et alia ligna cocta ne fumum faciant, utrum ligno ancarboni, an suo generi adnumerabimus? Et magis est ut proprium genus habeatur. Sulphurata quoque de ligni æque eamdem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuit voluntas. Idem et de nucleis olivarum, sed et de balanis est, vel si qui alii nuclei (4). De pinu autem integri strobyli, ligni appellatione continebuntur ». *l.* 167. *ff.* 50 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

§. II. *De legato materiæ.*

CCCCLXXXVIII. Materiæ appellatione contineri diximus quidquid ad ædificandum et fulciendum paratum est,

Igitur « pali et perticæ in numerum materiæ redigendi sunt. Et ideo lignorum appellatione non continentur ». *l.* 56. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *et l.* 168. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Materiam autem rude lignum intelligimus, non quod jam in aliquod opus transiit.

Hinc, « Servius respondit : cui omnis materia legata sit, ei nec

---

autem *amurca* sanies sive succus ille aqueus atque niger qui ex oliva simul cum oleo exprimitur atque subsidit : *fæx olei.* Isidor. *Origin.* 17. 7.

(1) *Des allumettes.*

(2) Ut tædæ pineæ.

(3) *Strobyli*, nuces sunt pineæ a quibus nuclei sunt extracti, et indifferenter iis utimur pro lignis.

(4) Atqui supra, *n.* 486. ex *l.* 55. §. 1. dicuntur lignis contineri. Solve : continentur in locis in quibus mos non est his ad aliam rem quam ad comburendum uti : non continentur autem in his locis ubi mos est his ad alios usus uti.

mée, doivent être mis au nombre du bois à brûler, ou du charbon, ou s'ils appartiennent à leur propre genre ; ce dernier sentiment me semble devoir etre préféré ».

« Cette décision s'étend pareillement au bois souffré (1) ».

« De même, dans la dénomination générale de bois à brûler, ne seront pas compris les bois destinés à faire des torches (2), à moins que la volonté du testateur n'ait été telle ».

« Le nom de bois à brûler comprendra également les pommes de pin (3) ».

Le même jurisconsulte ajoute : « Sous le mot charbon on ne comprend pas le bois appelé *materia*, de charpente ; mais on demande si l'on y comprend le bois appelé *ligna*, *bois à brûler*. On peut soutenir la négative, parce qu'ils ne sont point destinés pour le chauffage ; mais on demande encore si les autres bois à demi-brûlés, afin qu'ils ne donnent plus de fumée, sont du charbon ou du bois, ou s'ils sont d'une autre espèce. Il paraît qu'ils doivent faire une espèce particulière, et que les allumettes sont de la même espèce que le bois ; les bois préparées pour faire des torches ne sont pas non plus compris dans le mot *ligna*, *bois à brûler*, à moins que telle n'ait été la volonté du testateur (4). Il en est de même des noyaux d'olives, des glands et autres fruits combustibles ; mais les pommes de pin, encore entières, sont comprises sous le terme de bois à brûler ».

§. II. *Du legs des bois de charpente.*

CCCCLXXXVIII. Nous avons dit que l'on comprenait sous le nom de bois de charpente tout le bois qui entrait dans la construction d'un bâtiment, ou qui devait servir à l'étayer.

Conséquemment « les pieux et les perches, comme étant classés parmi le bois de charpente, ne sont point compris sous le nom de bois à brûler ».

« Toutefois, on entend par bois de charpente un bois brut, et non pas le bois qui a déjà été employé, ou façonné ».

C'est pourquoi Servius a répondu que « celui auquel on a lé-

---

un suc aqueux et noir qui, par la pression, sort simultanément de l'olive avec l'huile, et qui reste au fond du tonneau, c'est-à-dire, la lie de l'huile.

(1) Des allumettes.

(2) Telles que les torches faites avec la résine du pin ou avec les branches du pin.

(3) Les noix du pin dont on a retiré les noyaux, et dont nous nous servons indistinctement pour bois de chauffage.

(4) Cependant, ci-dessus. *n.* 455, d'après la loi 55, §. 1, on les dit être comprises sous le nom de bois à brûler ; en voici la solution : elles le sont en effet dans les contrées où l'on n'a point coutume de s'en servir à d'autres usages qu'à brûler ; mais elles ne le sont pas dans les lieux où habituellement on en tire un parti différent, et où elles servent à d'autres usages.

arcam (1), nec armarium legatum esse ». *l.* 57. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Pompon. *lib.* 30. *ad Sab.*

ARTICULUS VII.

De legatis lanæ, lini, purpuræ, et versicolorum.

§. I. *De lana.*

CCCCLXXXIX. Legato lanæ continetur omnis lana cujuscumque generis sit. Hinc Ulpianus : « Lana legata, etiam leporinam lanam, et anserinam, et caprinam credo contineri, et de ligno (2), quam εριοξυλον (id est, *lanam ligneam*), appellant ». *l.* 70. §. 9. *ff.* ». *l.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

« Sive autem facta est, sive infecta, lanæ appellatione continetur ». *d. l.* 70. §. 1.

« Sed an pelles lanatæ contineantur ? Et has lanæ cedere manifestum est *d. l.* 70. § 8.

« Quæsitum est utrum lanæ appellatione ea sola contineatur quæ neta non est, an et ea quæ neta est, ut puta, stamen et subtemen (3)? Et Sabinus, et netam contineri putat : cujus sententia utimur ». *d. l.* 70. §. 2.

Lanæ appellationem eatenus extendi placet, quoad ad telam pervenisset ». *d. l.* 70. §. 3.

« Et sciendum succidam (4) quoque contineri, et lotam, si modo tincta non sit ». *d. l.* 70. §. 4.

Nam « si cui lana legetur, id legatum videtur quod tinctum non est, sed αυτοφυες (id est, *sponte natum*) ». *d. l.* 70.

Contra Paulus : « Lana legata, sive succida, sive lota sit, sive pectinata, sive versicoloria (5), legato cedit : purpura vero aut

---

(1) Ex ea factam. Obstare videtur quod, argento simpliciter legato, centineatur etiam factum, ut videb. infra, *lib.* 34. *tit.* 2. *de aur. arg. leg.* Vid. ibi rationem disparitatis.

(2) Lanugo quæ ex pomo cujusdam fruticis decerpitur : fortasse (*du coton*).

(3) Ita in Florent. Male alias *subtegmen*. Est autem *subtemen*, quod susubest stamini. Cujac. *observ.* 11. 6.

(4) Id est, crudam, ita dictam a succo quo adhuc imbuta est (*laine crue.*)

(5) *Versicoloria* dicitur quæ jam vertit colorem, id est, tincta est, non quæ est varii coloris. Eam lana legata cedere hic affirmat Paulus et similiter in *l.* 32. §. 6. *ff. de aur. arg. leg.* supra, *n.* 176 Ulpianus vero (ut modo vidimus) negat. Hæc sic vulgo conciliantur, ut dicatur lana simpliciter legata non contineri tinctam, at contineri, si *omnis* lana legata sit.

gué le bois de charpente en entier n'obtiendra pas, comme ne faisant point partie de son legs, ni le coffre (1) ni l'armoire du testateur ».

ARTICLE VII.

Des legs de la laine, du lin, de la pourpre, et des laines qui ont changé de couleurs.

§. I. *De la laine.*

CCCCLXXXIX. Le legs de la laine comprend toute espèce de laine que ce soit. « Dans le legs de la laine sont compris le poil des lièvres, les plumes d'oie, et, suivant moi, le poil de chèvre, aussi bien que le duvet que l'on tire d'une certaine plante d'Arabie, et que l'on appelle *laine de bois* (2) ».

« Le nom de *laine* renferme également celle qui est travaillée, et celle qui ne l'est pas ».

« On a demandé si, sous la dénomination de laine, il fallait entendre seulement celle qui n'était pas filée, ou même aussi celle qui l'est, telle qu'une trame qu'on a commencé à ourdir (3), des fils de tisserand. Suivant Sabinus, le terme de laine renferme aussi la laine filée, et son sentiment a été adopté dans l'usage ».

« La dénomination de laine s'étend jusqu'à ce qu'elle soit devenue toile ».

« Il faut encore remarquer que sont comprises sous le nom de laine indistinctement (4), la laine grasse et la laine nette ou lavée, pourvu qu'elle ne soit pas teinte ».

Et, en effet, dans le legs de la laine, est comprise celle qui n'est pas teinte, et qui est encore dans son état naturel.

Paul, au contraire, dit : « Lorsqu'on a légué de la laine, soit qu'elle ait encore sa graisse, soit qu'elle ait été lavée ou cardée, soit qu'elle ait changé de couleurs (5), elle tombe dans le

---

(1) Fait avec ce bois. On pourrait opposer que dans le legs pur et simple de l'argenterie ou d'argent massif, est comprise la chose qui en a été faite; mais on y verra ci-après la raison de disparité ou de différence.

(2) Espèce de duvet que l'on tire, fruit, comme d'un arbuste, peut-être du coton.

(3) On lit *subtemen*, fils de tisserand, dans les Pandectes Florentines; c'est à tort qu'on lit dans la Vulgate *subtegmen*; or, suivant Cujas ce sont les fils qui s'étendent sous la trame.

(4) De la laine brute, grasse, parce qu'elle est imbue de sucs graisseux.

(5) *Versicoloria* signifie ici la laine qui a déjà changé de couleur, c'est-à-dire, teinte, mais non pas la laine de diverses couleurs. Paul prétend que dans le legs qu'on a fait de la laine, celle-là y est comprise, et comme telle est due au légataire, ainsi qu'il appert aussi par la *l.* 32, *tit. du legs de l'or et de l'argent;* mais Ulpien, ainsi que nous l'avons vu, soutient la négative; on concilie ainsi leur divergence en disant que la laine teinte, quand le legs est pur et simple, n'y est pas comprise, mais qu'elle y est comprise lorsque toute la laine a été léguée.

stamen subtemenve hoc nomine non continentur (1) ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 82.

CCCCXC. Certe autem lanæ appellatione non continebitur, quod ex illa lana confectum est.

Igitur « lana legata, vestem, quæ ex ea facta sit, deberi non placet ». *l.* 88. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 5. *ad leg. Jul. et Pap.*

« Lanæ appellatione, tomentum (2) non continebitur ». *sup. d. l.* 70. §. 5. *ff. d. lib. de legatis* 3°.

« Sed nec ea lana, ex qua quis quasi vestimentum fecerit valetudinis vel deliciarum gratia, continebitur ». *d. l.* 70. §. 6.

« Nec ea quidem quæ fomentationis gratia parata sunt, vel medicinæ, lanarum appellatione continentur ». *d. l.* 70. §. 7.

« Linum autem, lana legata, utique non continebitur ». *d. l.* 70. §. 10.

§. II. *De lino.*

CCCCXCI. « Lino autem legato, tam factum quam infectum continetur; quodque netum, quodque in tela est, quod est nondum detextum. Ergo aliud in lino quam in lana est; et quidem si tinctum linum sit, credo lino continebitur ». *d. l.* 70. §. 3.

§. III. *De purpura.*

CCCCXCII. « Purpuræ autem appellatione omnis generis purpuram contineri puto; sed coccum non continebitur. Fucinum (3) et ianthinum (4) continebitur ».

« Purpuræ appellatione, etiam subtemen factum contineri nemo dubitat ».

« Lana tingendæ purpuræ causa destinata, non continebitur ». *d. l.* 70. §. *fin.*

---

(1) In hoc quoque Paulus dissentit ab Ulpiano et Sabino, qui *stamen* et *subtemen* legato lanæ contineri affirmant; ut modo supra vid. Gothofredus Paulum cum Ulpiano et Sabino ita conciliat, ut *stamen subtemenve* de quo loquitur Paulus, sit filum duntaxat paratum staminis causa: apud Ulpianum vero et Sabinum, sit filum jam in lana contextum.

(2) *Tomentum* sarcimen culcitrarum (*bourre de matelats*). Vid. Martial. *lib.* 14. *epigram.* 160. *Tomentum appellatum, quod aut in filo aut in tela tumeat.* Isidor. 19. 27.

(3) Lege *buccinum*. Est autem buccinum inter concharum genera minor purpura, ad similitudinem buccini quo sonus editur. Martial. 2. *epigr.* 39.

Buccina famosæ donans et Ianthina mœchæ.

(4) Purpura violacea. Plin. *Hist. natur.* 21. 8.

legs, mais la pourpre, les fils ou la trame (1) n'y sont pas compris ».

CCCCXC. On ne comprend pas, sous la dénomination de laine, tout ce qui est fait et confectionné avec cette laine.

C'est pourquoi, « dans le legs de la laine, on décide que l'habit qui en est fait n'est point dû ».

« Sous le nom de laine on ne comprend pas la bourre (2) ».

« N'est pas non plus comprise, sous ce nom, la laine dont on s'est fait un vêtement, ou pour sa santé ou pour sa commodité ».

« Il en sera de même de la laine préparée pour échauffer ou étuver des parties malades, ou pour d'autres usages de la médecine ».

« Toutefois, le legs de la laine ne comprend pas le lin ».

§. II. *Du lin.*

CCCCXCI. « Dans les legs du lin est également compris le lin ouvré ainsi que le lin brut, celui qui est filé, celui qui est en toile, et celui qui n'est pas encore tissu. Le legs du lin n'est donc autre que le legs de la laine, car, suivant moi, le lin que l'on aurait teint serait compris dans le legs du lin ».

§. III. *De la pourpre.*

CCCCXCII. « Sous le nom de pourpre, il me semble que, doit être comprise toute espèce de pourpre, l'écarlate, toutefois exceptée; on comprendra aussi sous ce nom la petite pourpre (3), et la pourpre violette (4) ».

« On ne peut douter que ce qui a déjà été tissu, ne soit compris sous le nom de pourpre ».

« Mais on n'y comprendra pas la laine destinée à être teinte en pourpre ».

---

(1) Et sur ce point Paul n'adopte point le sentiment d'Ulpien et de Sabin, qui prétendent que la trame et les fils de dessous sont compris dans le legs de la laine, comme nous l'avons vu ci-dessus; Godefroy les concilie en disant que la trame dont parle Paul n'est qu'un fil préparé pour le tissu, mais que dans Ulpien et Sabinus il faut entendre du fil tressé et mêlé avec de la laine.

(2) Bourre de matelas. Voyez Martial, *épigrammes* 2, 39. *Tomentum* signifie aussi *surget, bourrelet,* qui se forme dans le fil et dans la laine.

(3) Lisez *buccinum :* c'est un colimaçon à coquille, d'où l'on tire la petite pourpre; il est ainsi appelé parce qu'il a la forme d'une trompette. Martial, *dans ses épigrammes*, dit : « On l'a vu faire présent d'habits de pourpre à une fameuse prostitué ».

(4) La pourpre foncée.

§ IV. *De versicoloribus.*

CCCCXCIII. « (De) versicoloribus videndum est. Et constabat apud veteres, lanæ appellatione versicoloria non contineri (1); sed ea omnia videri legata quæ tincta sunt et neta, quæ neque detexta (2), neque contexta sunt. Proinde quæritur an purpura appellatione versicolorum contineatur? Et ego arbitror ea quæ tincta non sunt, versicoloribus non adnumerari; et ideo neque album, neque naturaliter nigrum contineri, nec alterius coloris naturalis. Purpuram (3) autem et coccum (4), quoniam nihil nativi coloris sunt, contineri arbitror; nisi aliud sensit testator ». *d. l.* 70. §. 12.

« Coccum quod proprio nomine appellatur, quia versicoloribus cederet, nemo dubitavit. Quin minus (5) porro coracinum, aut hysginum, aut melinum suo nomine, quam coccum purpurave designatur ». *l.* 78. §. 5. *ff. de legatis* 3°. Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

---

(1) Textum hunc esse depravatum recte censent Petrus Faber et Cujacius; si quidem modo vidimus Paulum hac in re dissensisse ab Ulpiano, sententiamque suam inter *receptas sententias* retulisse. Quare sic textum restituendum censet, *lanam appellatione versicolorum non contineri*; præterea hoc suadet contextus ratio.

(2) *Detextum* est, quod perfecto opere a textrinis instrumentis detrahi potest. *Detextum* autem proprie dicitur quod ex unica, *contextum* quod ex pluribus filorum speciebus textum est.

(3) *Purpuræ* sunt pisces seu conchilia ex quorum sanguine tingitur lana, quæ tincta nomen purpuræ ab his piscibus accepit. Plinius, *Historia naturalis*, 9. 36.

(4) *Coccum*, herba cujus rubens granum; quo ad tingendum utuntur. Plin. *Hist. natur.* 9. 41.

(5) Suspicor ita supplendum: *ergo et coracinum, et hisginum, et melinum* (sunt enim purpuræ et cocci species.) *Quinetiam, minus designantur proprio suo nomine quam* (generali hoc nomine) *coccum* aut *purpura*. Et vero *hisginum* speciem cocci bis tincti fuisse discimus ex Plinio 9. 41. Quid fuerit autem *coracinum* ignoro. Alciatus nigrum interpretatur: alias *crocinum*, seu croceum coloro. *Melinum* vero est calcis species qua utebantur ad colorem candidum: sic dicta ab insula *Melos* una ex Cycladibus, hujus calcis feracissima. Isidor. *Orig.* 19. 17.

§. IV. *Des laines qui ont changé de couleur.*

CCCCXCIII. « C'est ici le lieu d'examiner ce qu'on doit observer par rapport aux laines qui ont changé de couleur (1) ; certainement les anciens ne comprenaient pas sous le nom de laine, celle qui avait changé de couleur, mais bien tout ce qui était teint et filé sans être encore tissu (2) ; on demande si l'on peut comprendre la pourpre sous le nom de laine teinte. Or, suivant moi, n'est pas compris sous ce nom tout ce qui est teint ; ne le sera point également ni la laine naturellement blanche ou noire, ni celle qui a tout autre couleur aussi naturelle. Or, à mon avis, la pourpre (3) et l'écarlate (4) n'étant pas les couleurs naturelles de la laine, doivent être comprises sous le nom de laine teinte, à moins que telle n'ait point été la volonté du testateur ».

« L'écarlate qui se distingue par une dénomination qui lui est propre, doit indubitablement faire partie des laines teintes (5), au lieu que la teinture de sang de corbeau ou de la plante nommée hysgine ou du sang de blaireau, n'est en fait de teinture d'écarlate et de pourpre qu'une variété d'espèces ».

---

(1) Suivant P. Fabre et Cujas, le texte est ici altéré, puisque nous avons vu dans la même espèce Paul s'éloigner du sentiment d'Ulpien, et avoir cité son avis dans le recueil de ses décisions ; c'est pourquoi les deux susdits commentateurs proposent de rétablir ainsi le texte : *la laine n'est pas comprise sous le nom de laine qui a changé de couleurs ;* d'ailleurs la raison du contexte porte à admettre cette correction.

(2) On entend ici par le mot *detextum*, ce que le tisserand, après avoir terminé son ouvrage, peut retirer de la navette et du métier, ou mécanique ; d'ailleurs le mot *detextum* signifie proprement le tissu formé avec une seule espèce de fils, et *contextum* le tissu composé de plusieurs espèces de fils.

(3) La belle pourpre tire son nom de petits poissons en coquille, avec le sang desquels on teint la laine. Plin. *Hist. nat.*

(4) *Coccum*, *écarlate*, espèce de saffran dont les graines sont employées dans la teinture.

(5) Je pense que pour remplir ici le sens, il faut dire que le sang de corbeau, la plante hysgine et le mélinos, qui ne sont en effet qu'une espèce particulière de pourpre et d'écarlate, ne sont pas susceptibles d'être désignés par le nom qui leur est propre, aussi exactement que la pourpre et l'écarlate peuvent l'être par la dénomination générale qu'elles ont ; d'ailleurs Pline nous apprend que l'hysgine est une espèce d'écarlate deux fois teinte. Quant à la couleur dite *coracinum*, j'ignore quelle en est la substance : Alciat toutefois la dit noire. Le *mélinos* est une espèce de chaux dont on se servait pour obtenir un blanc éclatant ; il est ainsi nommé du nom de l'île Mélos, l'une des Cyclades, laquelle île était très-abondante en chaux. Isidor., *Orig.*

ARTICULUS VIII.

De legatis librorum, chartarum, bibliothecæ, dactyliothecæ.

§. I. *De libris.*

CCCCXCIV. « Librorum appellatione continentur omnia volumina, sive in charta, sive in membrana sint, sive in quavis alia materia. Sed et si in philyra aut in tilia (1), ut nonnulli conficiunt, aut in quo alio corio, idem erit dicendum. Quod si in codicibus (2) sint membraneis, vel chartaceis, vel etiam eboreis, vel alterius materiæ, vel in ceratis codicillis : an debeantur videamus? Et Gaius-Cassius scribit deberi et membranas libris legatis. Consequenter igitur cætera quoque debebuntur, si non adversetur voluntas testatoris ». *l.* 52. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

« Si cui centum libri sint legati, centum volumina ei dabimus, non centum quæ quis ingenio suo metitus est, cui ad libri scripturam sufficerent; ut puta, quum haberet Homerum totum in uno volumine, non quadraginta-octo (3) libros computamus, sed unum Homeri volumen pro libro accipiendum est ». *d. l.* 52. §. 1.

« Libris autem legatis bibliothecas non contineri Sabinus scripsit. Idem et Cassius : ait enim membranas quæ scriptæ sint (4) contineri. Deinde adjecit : neque armaria, neque scrinia, neque cætera in quibus libri conduntur, deberi ». *d. l.* 52. §. 3.

Igitur legato librorum ea duntaxat quæ scripta sunt continentur.

« Unde non male quæritur : si libri legati sint, an contineantur nondum perscripti? Et non puto contineri, non magis quam vestis appellatione, nondum detexta continetur. Sed perscripti li-

---

(1) *Tilia* est arbor quædam (*tilleul*) inter cujus corticem et lignum tenues sunt tunicæ multiplici membra : tenuissimæ autem earum membranarum vocantur *phyliræ :* (Plin. 16. 14.) His veteres ad scribendum utebantur.

(2) *Libri* stricto sensu pro voluminibus accipiuntur, quæ in cylindri modum complicabant : *voluminæ* autem a codicibus differunt. Tamen et ad codices, librorum appellatio porrigitur.

(3) Quos Ilias et Odyssea continent.

(4) Id est, ea demum quæ scripta sunt, non autem membranas puras; a fortiori nec tabulata in quibus continentur.

ARTICLE VIII.

Des legs de livres, du papier à écrire, d'une bibliothèque et d'un écrin.

§. I. *Des livres.*

CCCCXCIV. « Sous le nom de livres on comprend tous les volumes ou rouleaux en papier ou en parchemin, ou en tout autre matière, et même les livres qui sont en écorce de platane ou de tilleul (1), (de l'écorce desquels on se sert comme de papier à écrire), ou même en quelque peau que ce soit. Si ces livres sont dans des couvertures de papier ou de parchemin, ou d'une autre matière, ou dans (2) des tablettes de cire, seront-ils dus, et délivrés au légataire? Suivant Gaius-Cassius le legs des livres comprend aussi celui des couvertures; conséquemment tous les autres accessoires seront pareillement dus, à moins que telle n'ait pas été la volonté du testateur ».

« Si on a légué à quelqu'un cent livres, on délivrera cent volumes au légataire, non pas cent divisions de volumes, et telles qu'on les aurait imaginées, bien que chacune parussent à raison de leur valeur littéraire, suffire pour faire un livre. Par exemple, s'il se trouve un Homère tout entier en un seul volume, on ne comptera pas ce volume pour quarante (3) huit livres, mais pour un livre seulement ».

» Toutefois, suivant Sabinus, le legs des livres n'emporte pas celui de la bibliothèque; ainsi le pense Cassius, lorsqu'après avoir dit que ce legs ne comprend les couvertures qu'autant qu'elles renferment quelque (4) écriture, il ajoute qu'il ne comprend ni les armoires, ni les commodes ni autres meubles qui servent à renfermer les livres ».

Ne seront donc comprises dans le legs des livres que les choses qui sont écrites.

« C'est pourquoi, ce n'est pas sans raison qu'on a demandé si dans le legs des livres étaient compris ceux qui n'étaient pas achevés d'être écrits; or, suivant moi ce legs ne doit pas plus les comprendre que le legs d'un habit ne comprendrait les étoffes qui ne sont point encore cousues; toutefois les livres entièrement écrits,

---

(1) Le tilleul étant un arbre qui présente entre l'écorce et le bois une peau ou pellicule très-mince, et dont les membranes sont très-nombreuses, les anciens, qui les nommaient *philyræ*, s'en servaient pour écrire.

(2) Le mot *livres* est pris dans le sens de volumes que l'on roulait en cylindres, mais les volumes diffèrent des tablettes; cependant on les prend souvent l'un pour l'autre.

(3) Qui contiennent l'Iliade et l'Odyssée.

(4) C'est-à-dire, que ce legs comprendra seulement ce qui est écrit, et non pas, purement et simplement les couvertures, ni a plus forte raison, es rayons ou caisses qui les renferment.

bri, nondum malleati (1), vel ornati, continebuntur. Proinde et nondum conglutinati, vel emendati continebuntur; sed et membranæ nondum consutæ continebuntur ». *d. l.* 52. §. 5.

§. II. *De chartis.*

CCCCXCV. Legatum chartarum, licet affine sit librorum legato, ab eo tamen differt. Enimvero chartarum nomine proprie intelliguntur chartæ *pure*, seu non scriptæ. Contra, librorum legato non continetur nisi quod scriptum est.

Hoc est quod ait Ulpianus : « Quod tamen Cassius de membranis puris scripsit, verum est. Nam nec chartæ puræ debentur libris legatis, nec chartis legatis libri debebuntur. Nisi forte et hic nos urserit voluntas; ut puta, si quis forte chartas sic reliquerit, *chartas meas universas*, qui nihil aliud quam libros habebat, studiosus studioso. Nemo enim dubitabit libros deberi; nam et in usu plerique libros *chartas* appellant ». *d. l.* 52. §. 4.

Idem alibi ait : « Chartis legatis, nemo dicet scriptas et libros jam factos legato cedere. Hoc idem et in tabulis (2) est ». *l.* 76. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *ad edict.*

Circa legatum chartarum idem Ulpianus observat : « Quid ergo, si quis chartas legaverit paras? Membranæ (3) non continebuntur, neque cæteræ ad scribendum materiæ; sed nec cœpti scribi libri ». *sup. d. l.* 52. *d.* §. 4. *v. quid ergo.*

« Chartis legatis, neque papyrum ad chartas paratum, neque chartæ nondum perfectæ continebuntur ». *d. l.* 52. §. 6.

§. III. *De bibliotheca.*

CCCCXCVI. Vidimus librorum legato bibliothecam non contineri.

---

(1) *Reliés.*

(2) Si quis nempe *tabulas* legaverit ad scribendum paratas, libri non continentur.

(3) Chartæ differunt a membranis. Nam chartæ conficiebantur ex papyro frutice Ægypti : quarum conficiendarum rationem exponit Plin. 13. 12. Membranæ vero ex pelle seu corio animalium conficiuntur. Hæ Pergami primum inventæ; unde adhuc nomen originis suæ retinent : (*parchemins.*)

mais qui n'auront pas encore été battus, ou qui n'auront pas reçu leur ornement (1), seront compris dans ce legs, aussi bien que ceux qui ne sont point encore collés ni corrigés; il en sera de même des feuilles de parchemin qui ne seront pas encore cousues ».

§. II. *Du papier en blanc ou à écrire.*

CCCCXCV. « Quoique ce legs du papier à écrire ait quelque affinité avec celui des livres, il existe cependant entre ces deux legs quelque différence; car on entend proprement sous le nom de papiers les papiers purs et simples, c'est-à-dire, sur lesquels il n'y a rien d'écrit, et qui sont en blanc; au contraire, on ne comprend dans le legs des livres que ce qui est écrit ».

C'est ce que nous apprend Ulpien, lorsqu'il dit : « L'opinion que Cassius a énoncée par rapport aux papiers en blanc ou à écrire, est justement fondée; car lorsque les livres ont été légués, les papiers en blanc ne sont point dus au légataire, à moins que telle n'ait été expressément la volonté du testateur. Par exemple, si un testateur passionné pour l'étude, et qui n'a que des livres, avait fait à un individu également studieux le legs de ses papiers à écrire dans ces termes : Je lègue tous mes papiers à un tel, personne ne peut douter que les livres ne soient dus, car, dans l'usage, beaucoup de gens disent *mes papiers* pour mes livres ».

Le même jurisconsulte dit ailleurs : « Dans le legs de papiers, personne ne peut prétendre que les écritures et les livres du testateur tombent dans le legs, il en est de même par rapport au legs des tables (2) ».

A l'égard du legs des papiers le même Ulpien fait cette remarque : « Que décider, si un testateur a légué purement et simplement les papiers? Dans ce legs ne seront point compris non-seulement les parchemins (3) ni les autres matières dont on se sert pour écrire, mais encore les livres sur lesquels on a commencé à écrire ».

« Dans le legs de papiers, ne seront compris ni le papyrus en nature et destiné à faire du papier à écrire, ni le papier qui n'est point encore entièrement confectionné ou façonné ».

§. III. *De la Bibliothèque.*

CCCCXCVI. Nous avons vu que le legs de livres ne comprenait point la bibliothèque.

---

(1) C'est-à-dire, qui n'auront pas été reliés.

(2) Des tables à écrire dans le legs desquelles ne sont pas compris les livres.

(3) Le papier diffère du parchemin, en cela que le papier était fait avec le papyrus, plante d'Egypte. Pline détaille les procédés de sa confection; et le parchemin est fait avec la peau ou le cuir des animaux; c'est de Bergame qu'en est sortie l'invention, c'est pourquoi on les appelle *parchemins*, du nom de leur origine.

« Sed si bibliothecam legaverit, utrum armarium solum, vel armaria continebuntur; an vero libri quoque contineantur, quæritur? Et eleganter Nerva ait: interesse id quod testator senserit. Nam et locum significare bibliothecam [sicuti dicimus (1) *in bibliotheca est*]; et alias armarium, sicuti dicimus *eboream bibliothecam emit;* alias libros, sicuti dicimus *bibliothecam emisse.* Quod igitur scribit Sabinus, libros bibliothecam non sequi, non per omnia verum est. Nam interdum armaria quoque debentur, quæ plerique *bibliothecas* appellant. Plane si mihi proponas adhærentia esse membro (2) armaria vel adfixa; sine dubio non debebuntur, quum ædificii portio sint ». *sup. d. l.* 52. §. 7. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°.

§. IV. *De dactyliotheca.*

CCCCXCVII. « Quod in bibliotheca tractavimus, idem Pomponius (libro sexto ex Sabino) in dactyliotheca legata tractat. Et ait annulos quoque contineri, non solum thecam quæ annulorum causa parata sit. Hoc autem ex eo conjectat, quod ita proponitur quis legasse: *dactyliothecam meam, et si quos præterea annulos habeo.* Et ita Labeonem quoque existimasse ait ». *d. l.* 52. §. 8. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Contra « annulis legatis, dactyliothecæ non cedunt ». *l.* 53. §. 1. *ff. d. lib. de legatis.* 3°. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

APPENDIX

AD SEXTAM TITULORUM DE LEGATIS PARTEM.

De quadam singulari specie ultimæ volontatis qua testator aliquid quod ad honorem memoriæ suæ pertineat præcipit, aliave similia quæ nullius intersint.

I. De hac ultimæ voluntatis specie ita Pomponius: « Quintus» Mucius ait: Si quis in testamento ita scripsit: *Filii* filiæque

(1) Inclusa desunt in Florentinis.

(2) Id est, cubiculo. Sic etiam sumitur in *l.* 13. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.*

« Mais si un testateur a légué sa bibliothèque, ce legs comprendra-t-il seulement le meuble qui porte ce nom, ou s'il comprendra aussi et ensemble les livres qui y sont contenus. Suivant Neratius, il importe d'examiner quelle a été à cet égard la volonté du testateur ; car on peut entendre par le mot bibliothèque le lieu même où sont les livres, comme lorsqu'on dit d'un objet, il est dans la bibliothèque (1); tantôt on entend par le mot bibliothèque le meuble même ; par exemple, lorsque l'on dit, il a *acheté une* bibliothèque d'ivoire; tantôt on entend par bibliothèque les livres seulement, quand on dit *se faire une bibliothèque ;* c'est pourquoi la doctrine que professe Sabinus dans ses écrits, d'après laquelle il soutient que le legs des livres n'emporte point celui de la bibliothèque, n'est pas en tout et toujours juste et vraie. En effet les meubles même que l'on appelle ordinairement bibliothèque, sont quelquefois pareillement dus au légataire des livres ; mais, si d'ailleurs dans la question que l'on propose, vous déterminez le cas où la bibliothèque-meuble est scellée et incrustée dans le mur de la chambre, avec lequel elle fait (2) corps, alors il est constant qu'elle ne sera point due au légataire, puisqu'elle fait partie intégrante de la maison ».

§. IV. *De l'écrin.*

CCCCXCVII. « Les principes que l'on vient de développer, par rapport aux bibliothèques, sont appliqués par Pomponius au legs d'un écrin ; suivant ce jurisconsulte, ce legs ne comprend pas seulement l'étui à renfermer les anneaux, mais aussi les anneaux eux-mêmes ; il fonde sa conjecture sur les termes même de cette disposition du testateur : Je lègue mon écrin et les anneaux d'or que je puis avoir ailleurs, et il ajoute que Labéon a adopté le même sentiment ». Au contraire, « dans le legs des anneaux on ne comprend pas l'écrin ».

APPENDICE

A LA SIXIÈME PARTIE DES TITRES DES LEGS.

D'une espèce particulière de disposition dernière par laquelle le testateur prescrit l'exécution d'une chose à faire en son honneur et mémoire ou autres choses semblables, qui ne sont dans l'intérêt de personne.

I. Ainsi s'énonce Pomponius par rapport à cette espèce de disposition dernière ; « suivant Quintus-Mucius, si un testateur a

---

(1) Ici, dans le texte, les autres éditions, à l'exception de l'édition florentine, portent le mot *inclusum*, *enfermé.*

(2) C'est-à-dire, avec le cabinet où se trouve la bibliothèque, et alors le contenant s'entend dans le sens du contenu, ainsi qu'il appert par la loi 13, *des affranchis par testament.*

» meæ tibi sunto, ubi eos mater sua esse volet, eisque heres meus » in annos singulos, in que pueros puellasque singulas, damnas » esto dare cibarii nomine aureos decem » : Si tutores eam pecuniam dare nolunt ei apud quem pueri atque puellæ sunt, nihil est quod ex testamento agere possit (1). Nam ea res eo pertinet, uti tutores sciant quæ voluntas testatoris (2) fuit, uti possint eam pecuniam sine periculo dare. Pomponius : In testamentis quædam scribuntur quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt, si te heredem solum instituam, et scribam uti monumentum certa pecunia facias : nullam enim obligationem hæc scriptura recipit ; sed ad auctoritatem meam conservandam poteris, si velis, facere. Aliter atque si coherede tibi dato, idem scripsero. Nam sive te solum damnavero uti monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit *familiæ erciscundæ* uti facias, quoniam interest illius. Quinetiam, si utrique jussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, quum quis jussit in municipio imagines (3) poni. Nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua ; actio eo nomine nulli competit. Itaque hæc Quinti-Mucii scriptura, *Liber mei ibi sunto, ubi eos mater sua esse volet*, nullam obligationem parit ; sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit, ut, ubi jusserit, ibi sint. Nec tamen semper voluntas ejus aut jussum conservari debet : veluti si prætor doctus sit non expedire pupillum eo morari, ubi pater jusserit, propter vitium quod pater forte ignoravit in eis perso-

(1) Educator puerorum.

(2) Nam tutorum est animadvertere an educator talis moribus sit, ut huic testator voluerit educationem filiorum committi ; an is sit, hæc pecunia tuto committi possit, ita ut non timeatur fore ab eo dilapidandam.

(3) Non ornatus civitatis causa (alioqui civitatis interesset, et legatum civitati relictum intelligeretur, ut mox infra) sed intellige de imaginibus quæ ad honorem memoriæ defuncti pertinent duntaxat.

fait dans son testament cette disposition, mes fils et mes filles demeureront où ma mère voudra, et mon héritier leur donnera par an, et à titre d'aliment à chacun, garçon ou fille, dix écus d'or. Si, dit le même Mucius, les tuteurs se refusent à donner cette somme à celui (1) chez lequel résident les enfans du testateur, on n'aura rien à demander à l'héritier testamentaire; et en effet, par cette disposition le testateur s'étant seulement proposé de faire connaître aux tuteurs de ses enfans le but de sa dernière volonté à l'égard de ceux-ci (2), a voulu leur faire entendre qu'ils pouvaient donner cet argent sans risques; sur quoi Pomponius fait observer que les testamens présentent souvent des dispositions, dont il ne résulte aucune obligation; telle est entre autre cette disposition par laquelle je vous institue mon unique héritier, et *vous recommande de m'élever un monument jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.* Cette disposition n'emporte aucune obligation de votre part; mais vous pouvez, si vous le voulez, l'exécuter pour satisfaire à un souhait que j'ai fait; il en serait autrement, si, vous ayant donné un cohéritier, je vous avais imposé la même charge; car, si je n'avais chargé que vous seul de *m'élever* un monument, votre cohéritier pourrait, par l'action en partage d'hérédité, vous forcer à l'exécution de cette disposition, parce qu'il y a lui-même intérêt; bien plus encore si vous en aviez été chargés l'un et l'autre, vous pourriez alternativement intenter cette action l'un contre l'autre. A l'appui de cette disposition, qui n'est point obligatoire, vient aussi cette autre espèce : *Un testateur a chargé son héritier de placer des tableaux ou statues dans telle ville* (3); s'il l'avait fait pour honorer sa mémoire, bien moins que pour décorer et embellir la ville, personne ne pourrait alors agir contre l'héritier; c'est pourquoi cette disposition, rapportée par Quintus-Mucius : *J'entends que mes enfans résident partout où leur mère voudra,* n'emporte aucune obligation; mais, pour remplir le désir du testateur, il sera convenable que les enfans habitent le lieu ou la maison que la *mère voudra.* Cependant il ne faut pas toujours se conformer rigoureusement à cette disposition. Par exemple, si le prêteur, par suite de renseignemens ou d'une enquête, trouve qu'il n'est pas dans l'intérêt des enfans de demeurer chez les personnes que le testateur a indi-

(1) La personne qui les élève, et s'occupe de leur éducation.

(2) Car c'est aux tuteurs à observer si celui qui est chargé de les élever a des mœurs assez pures pour que le testateur ait voulu qu'on lui confiât l'éducation de ses enfans, ou s'il est d'une telle probité qu'on puisse en toute sûreté lui remettre et déposer cet argent sans avoir à craindre une dilapidation de sa part.

(3) S'il l'avait voulu ainsi pour l'ornement et l'embellissement de la ville, cette ville y aurait intérêt, et le legs serait censé lui avoir été fait comme ci-après, mais cette disposition ne doit s'entendre que de ce qui a pour but d'honorer la mémoire du défunt.

nis esse, apud quas morari jussit. Si autem (1) pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint: sive hoc sermone significatur, apud quos morari mater pupillos voluerit; sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur: utile erit. Et magis enim est ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est. Sed interventu judicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam referuntur, ad effectum perduci ». *l.* 7. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Pompon. *lib. ad Q.* Mucium.

II. Quamvis igitur ea quæ heredi ex asse scripto imperantur, et ad solum memoriæ defuncti honorem pertinent, nulliusque intersunt, obligationem non pariant, id est, nullam ordinariam actionem: non tamen impune poterat heres ea prætermittere. Nisi enim voluntati testatoris obsequeretur: vel fiscus ab eo multam exigebat, quam testatores indicere solebant, nisi heredes ipsorum voluntati paruissent: vel etiam, si nulla a testatore indicta esset mulcta, heres alio modo coercebatur, et extra ordinem cogebatur exequi voluntatem defuncti.

Hinc V. G. ad implendam hanc ultimæ voluntatis speciem qua testator monumentum sibi faciendum imperavit, heredes principali vel pontificali auctoritate compelli supra vidimus *lib* 5, *tit.* 3. *de heredit. petit.* n. 55.

Quinetiam, heredi qui voluntati defuncti non parebat, fiscus ut indigno auferebat hereditatem: quod postea vetuit Alexander. De qua re infra *lib.* 34 *tit.* 9. *de his quæ ut indig. aufer.*

III. Adeo autem tenebantur heredes parere his defunctorum voluntatibus, ut, etiam si eo modo quod testator jusserat, eas exequi impossibile esset, tamen eas quovis alio æquipollenti modo

(1) Quod præcepit testator circa eum apud quem morarentur pueri, ad nudam defuncti auctoritatem pertinet; quia hoc nullius interest. Diversum autem statuendum est de eo quod præcepit, ut decem aurei annui darentur. Nam interest ejus cujus gratia eos dari voluit, sive educatoris gratia, sive puerorum: magis autem est ut pueris hæc legare voluerit quam educatori.

quées, parce qu'il leur connaît des défauts ignorés du testateur; mais si le testateur leur a laissé, à titre d'alimens (1), à chacun une somme de dix écus d'or par an, soit que cette disposition s'applique à ceux chez qui résideront les enfans, suivant la volonté de leur mère, soit qu'elle doive s'appliquer aux enfans eux-mêmes, le legs sera valable. Et en effet, dans cette disposition il convient mieux de reconnaître la prévoyance d'un père envers des enfans. Ainsi, dans tous les cas où l'on n'aperçoit qu'une indication de volonté, sans obligation de faire, de telles dispositions ne sont pas tout à fait à mépriser, ni à observer rigoureusement. Mais on doit recourir, pourvu, toutefois, qu'elles ne soient point illicites, à l'intervention du juge, pour en assurer l'exécution ».

II. Quoique les choses dont le testateur a recommandé l'exécution à son héritier universel, ne soient point obligatoires, c'est-à-dire, ne donnent lieu à aucune action ordinaire, comme ayant seulement pour but d'honorer la mémoire du défunt, et comme n'étant dans l'intérêt de personne; cependant, l'héritier ne pouvait impunément se dispenser de les exécuter. Et en effet, s'il ne se conformait à la disposition du testateur, le fisc le soumettait à une amende, que les testateurs avaient coutume de déterminer et de porter, contre leurs héritiers dans le cas où ils contreviendraient à leurs volontés dernières, et même si le testateur n'avait point porté de peine, l'héritier était puni d'une autre manière, et forcé, par voie extraordinaire, à remplir la volonté du défunt.

C'est pourquoi, par exemple, les héritiers, ainsi que nous l'avons déjà vu, étaient contraints, par l'autorité du prince et des pontifes, à exécuter cette espèce de disposition de dernière volonté, par laquelle le testateur avait chargé son héritier de lui élever un monument.

Bien plus, le fisc excluait de l'hérédité, comme indigne, l'héritier qui ne se conformait point aux dernières volontés du testateur. Alexandre abrogea cette loi caducaire, comme on le verra au liv. 34, *de ceux qui sont exclus comme indignes.*

III. Les héritiers étaient tellement tenus d'exécuter les dispositions du défunt, que, nonobstant même l'impossibilité de les exécuter de la manière prescrite par le testateur, ils devaient les ob-

(1) Ce que le testateur a ordonné à l'égard de celui chez lequel ses enfans devaient demeurer, n'a de rapport qu'au désir qu'il a d'assurer l'exécution de sa volonté, parce que cette disposition est sans intérêt pour d'autres que lui; mais il faut décider d'une manière différente par rapport à la disposition qui ordonne de donner par an dix écus d'or; car ceux à qui, ou en faveur desquels il a donné, c'est-à-dire, ou les enfans ou celui qui est chargé de leur éducation, y ont intérêt; cependant il est plus vraisemblable qu'il ait eu l'intention de faire ce legs aux enfans, qu'à celui à qui leur éducation a été confiée.

observare deberent. Excusabatur tamen hoc casu heres qui non paruerat, a præstanda mulcta, ut in specie sequenti :

« In testamento quidam scripserat ut sibi monumentum, ad exemplum ejus quod in via salaria esset Publii-Septimii-Demetrii, fieret ; nisi factum esset, heredes magna pecunia mulctare. Et quum id monumentum Publii-Septimii-Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii-Septimii-Damæ erat (ad quod exemplum suspicabatur eum qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse) : quærebant heredes cujusmodi monumentum se facere oporteret, et, si ob eam rem nullum monumentum fecissent, quia non reperirent ad quod exemplum facerent, num pœna tenerentur? Respondit : Si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset is qui testamentum fecisset, tametsi in scriptura notatum non esset, tamen ad id, quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere : sin autem voluntas ejus ignoraretur, pœnam quidem nullam vim habere quoniam ad quod exemplum fieri jussisset, id nusquam extaret ; monumentum tamen omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti extruere debere ». *l.* 27. *ff.* 35. 1. *de condit. et demonst.* Alfenus-Varus, *lib.* 5. *dig.*

Mulctam eo casu non committi, docet etiam Pomponius : « Mulcta testamento non committitur ab herede vel legatario, vel eo qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, qui alicujus arbitratu monumentum facere jussus sit, si is, cujus arbitrium est, non vivat, vel adesse non possit, aut rei arbitrari nolit ». *l. ff. d. tit. de condit. et demonstr.* Pompon. *lib.* 3. *ad Sab.*

IV. Observandum superest quæcumque de observandis ultimis defunctorum voluntatibus diximus, ita obtinere, nisi prorsus ineptæ essent. Nam « ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam (veluti vestes, aut si qua alia supervacua, ut in funus impendantur) non valere, Papinianus, libro tertio Responsorum, scribit ». *l.* 113. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 7. *instit.*

server d'une manière approximative et équivalente à ce qu'il exigeait d'eux. Cependant, dans ce cas, l'héritier qui n'avait point obéi, était admis à l'exemption de l'amende, ainsi qu'il résulte de l'espèce suivante :

« Un testateur a chargé ses héritiers de lui ériger un monument sur le modèle de celui qu'on a élevé à Publius-Septimius-Demetrius, dans la voie salaire; et a voulu qu'à défaut par eux d'exécuter cette disposition, ils seraient passibles d'une forte amende. On n'a aperçu aucun monument élevé à la mémoire de Publius-Septimius-Demetrius, si ce n'est un pour Publius-Septimius-Damas, du moins, sur le modèle duquel on soupçonnait que le testateur avait voulu qu'on construisît le sien. Les héritiers demandaient quelle forme ils devaient donner au monument à élever, et s'ils seraient soumis à la peine portée par le testateur, à défaut, par eux, de ne point lui élever de monument J'ai répondu que si l'on pouvait pénétrer la volonté du testateur, par rapport à la forme qu'il a voulu que l'on donnât au monument qu'on devait lui ériger ; encore qu'il ne se fût point expliqué clairement à cet égard, on devait néanmoins lui élever un monument tel qu'on savait qu'il l'avait voulu. Mais si l'on ignore dans quelle forme il l'a voulu, les héritiers ne seront point passibles de la peine prévue et portée par le testament, puisque le monument que le testateur a voulu que l'on prît pour modèle du sien n'existe point. Toutefois les héritiers sont alors tenus d'élever un monument suivant la dignité et la fortune du défunt ».

En pareil cas, suivant Pomponius, la peine n'est point encourue : « L'héritier, le légataire ou tout autre individu, au profit duquel des dispositions de dernières volontés auront été faites, à la charge par lui d'élever au testateur un monument dans la forme dont un tiers décidera, ne sera point passible de la peine porteé en cas d'inexécution de la disposition, si ce tiers est mort, s'il ne peut ou ne veut donner son avis sur la construction du monument ».

IV. « Il reste à remarquer que tout ce que nous avons dit, devoir être observé conformément aux dispositions de dernière volonté, n'a lieu qu'autant que les dispositions du testateur ne sont pas absolument ineptes ou ridicules ; car, « suivant Papinien, les dispositions ridicules des testateurs, par rapport à leur sépulture ; par exemple, lorsqu'ils veulent être enterrés avec des habits précieux, et que l'on fasse d'autres dépenses superflues pour leurs obsèques, sont nulles et de nul effet ».

LIBER TRIGESIMUS-TERTIUS.

In tribus libris præcedentibus generaliter actum est de legatis et fideicommissis, nec non quædam singulares legatorum species expositæ, quas speciali tractatione Tribonianus indigere non censuit. Jam in hoc libro et tribus prioribus sequentis libri titulis, sigillatim expendere Triboniano visum est legatorum certas alias species, sive quarum natura a cæteris aliquatenus exorbitat, sive quæ alioqui longiori expositione egeant.

Nos vero leges ex hujus libri sequentisque titulis quam plurimas, jam in generalem *de legatis et fideicommissis* titulum supra transfudimus; eas omnes scilicet in quibus, etsi aliquid definiatur circa hanc de qua in unoquoque horum titulorum tractatur legati speciem, puta circa legatum *annuum*, vel legatum *ususfructus*, aut *auri*, *argentive* aut *dotis*; id tamen ipsum quod definitur, non est quid his legatis ita proprium, ut non potius generaliter omnibus legatis conveniat. Sub sequentibus igitur singularibus titulis eæ duntaxat leges referendæ supersunt, quæ pertineant ad specialem horumce legatorum tractationem.

TITULUS I.

De annuis legatis et fideicommissis.

Hic titulus est de singulari specie legatorum et fideicommissorum quibus certa quantitas relinquitur, non semel præstanda, sed quoties certum temporis spatium recurrit; scilicet in annos singulos, vel menses, vel etiam dies. Hæc enim omnia *annui* nomine continentur, quum sint ejusdem naturæ.

Videndum igitur : 1°. quæ sit horum legatorum natura, nec non quando dies eorum cedat, et ubi præstanda sint; 2°. quomodo legata annua distinguantur ab aliis quibusdam, quæ, licet affinia videri possint, diversæ prorsus naturæ sunt.

ARTICULUS I.

De natura legatorum annuorum : *quando dies eorum cedat, et ubi præstanda sint?*

I. Quum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura (1) constat ». *l.* 10. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator. ced.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

(1) At contra stipulatio in annos singulos, una est : ut videb. infra, *lib.* 45.

LIVRE TRENTE-TROISIÈME.

Dans les trois livres précédens, il a été traité des legs et fidéicommis en général, ainsi que de certaines espèces particulières de legs, dont Tribonien n'a pas cru devoir traiter particulièrement. Dans ce livre et dans les trois premiers titres du livre suivant, Tribonien s'est proposé d'examiner séparément certaines autres espèces de legs, qui, par leur nature, sortent, jusqu'à un certain point, du caractère propre aux autres legs, ou qui, d'ailleurs, ont besoin d'un plus ample développement.

Toutefois, nous avons transporté et fondu un grand nombre de lois qui appartiennent aux titres de ce livre et du suivant, dans le titre général des legs et des fidéicommis ; savoir, toutes les lois dans lesquelles (bien que l'objet y soit défini par rapport à l'espèce de legs dont il est traité dans chacun de ces titres, par exemple, à l'égard du legs annuel, du legs de l'usufruit, du legs de l'or ou de l'argent, ou de la dot); l'objet qui y est défini n'est pas tellement propre à ces legs, qu'il ne puisse plutôt convenir ou se rattacher à tous les legs en général. Il ne reste donc plus qu'à reporter sous chacun des titres suivans qui leur sont propres, les lois qui appartiennent au traité spécial de ces legs.

TITRE I.

Des legs et fidéicommis annuels.

Tel est le titre d'une espèce particulière de legs et de fidéicommis, par lesquels le testateur laisse une quantité déterminée, pour être donnée à tel individu, non pas une fois pour toutes, mais réitérativement, et au retour périodique d'un certain espace de tems ; c'est-à-dire, lorsque la prestation de la chose léguée doit avoir lieu chaque année, chaque mois ou même chaque jour. Tous ces legs sont compris sous le nom de legs *annuel*, comme étant de la même nature.

Il faut donc voir 1°. quelle est la nature de ces legs et l'époque de leur échéance ou de leur ouverture; quel est le lieu où doit s'en faire la délivrance ; 2°. en quoi diffèrent les legs annuels de quelques autres legs, qui, bien que paraissant avoir quelque affinité entre eux, sont cependant en tout point d'une nature différente.

ARTICLE I.

De la nature des legs annuels, du jour de leur ouverture, du lieu où ils doivent être donnés ou délivrés.

I. « La chose qui a été léguée par chacun an, ne constitue pas un seul legs, mais bien plusieurs legs (1) ».

---

(1) Au contraire, la stipulation de donner chaque année est une et indi-

» Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum ». *l.* 11. *d. tit.* Julian. *lib.* 37. *digest.*

Corollarium. Hinc sequitur in hujusmodi legato « nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos ». *l.* 12. *d. tit.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

II. Eamdem regulam proponit Paulus, cum altero corollario : « Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cujus sententia vera est, plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale ; videri enim hanc inesse conditionem, si vivat ».

« Et ideo (1), mortuo eo, ad heredem legatum non transire ». *l.* 4. Paul. *lib.* 62. *ad ed.*

III. Tertium corollarium deducit idem Paulus : « Quum in annos singulos legatur, plura legata esse placet. Et per singula legata jus capiendi (2) inspicietur. Idem in servo inspiciendum est, ex persona dominorum (3) ». *l.* 11. Paul. *lib.* 21. *quæst.*

Pariter Ulpianus : « Quum in annos singulos legatum relinquitur, sine dubio per annos singulos inspecta conditione legatarii ait capere. Et si plurium servus sit, singulorum dominorum

---

tit. 7. *de verb. oblig* Quæ ratio differentiæ ? Hanc assignat Cujacius ad *l.* 16. *ff. d. tit. de verb. oblig* Quod quum legata contemplatione personæ legatarii relinquantur, legatum annuum intelligitur esse in annos quibus vivet legatarius relictum : et ea mens fuit testatoris ut singulis annis excuteretur an legatarius viveret : adeoque tot sunt legata, quot sunt anni quibus vivet legatarius. Contra in stipulatione annua promissor divisis pensionibus sibi potius consulit quam stipulatori : cessat igitur in stipulatione annua ratio propter quam diximus in legato annuo tot intelligi legata, quot sunt anni quibus legatarius vivet; nec ulla est ratio cur non videri debeat una ac perpetua stipulatio.

(1) Legatario antequam dies legati cesserit mortuo, legatum non transmittitur ad heredem : ut vidimus supra, *tit. de legatis. n.* 282. Quum igitur legatum annum contineat plura legata, quorum dies initio cujusque anni cedat, sequitur legatario mortuo, legatum sequentium deinceps annorum ad heredem legatarii transmitti non posse.

(2) Nimirum non semel, id est, tempore mortis testatoris, inspicitur an legatarius jus capiendi habeat, sed quum plura sint legata, hoc inspicitur eo tempore quo singula singulorum annorum legata cedent, id est (ut infra dicetur) initio cujusque anni.

(3) Scilicet ut initio cujusque anni inspiciatur an servus, cui legatum est, eum dominum habeat, cum quo sit testamenti factio.

« Peu importe que dans le legs d'une somme, les paiemens doivent se faire chaque année, ou que la disposition énonce mille écus à payer pour la première année ; un esclave pour la seconde ; du blé pour la troisième ».

Corollaire. D'où suit que dans les legs de cette espèce : « Le legs n'est pas échu et dû une fois seulement ; mais son échéance recommence chaque année ».

II. Paul propose la même règle avec un autre corollaire. « Si une chose a été léguée par chacun an, suivant Sabinus dont le sentiment est fondé, il y a dans ce legs plusieurs legs ; celui qui est échu pour la première année est pur et simple; celui qui n'est dû que pour les années suivantes, est conditionnel; en effet, ce legs semble renfermer cette condition que celui à qui il a été fait sera existant à cette époque ».

» (1) C'est pourquoi, après sa mort, le legs ne passera point à son héritier ».

III. Voici le troisième corollaire qu'en déduit le même jurisconsulte. « On décide que le legs fait pour chacun an, constitue plusieurs legs, et l'on examine la capacité du légataire (2) à chaque legs ; et c'est ce que l'on observe dans la personne (3) du maître quand le legs est fait à son esclave ».

Pareillement, suivant Ulpien, « lorsqu'on laisse un legs par chacun an, il n'y a pas de doute qu'il faudra considérer alors la condition du légataire chaque année, afin de décider s'il a capacité

---

visible, comme on le verra ci-après, au titre *des obligations verbales.* Cujas, au même titre, apporte la raison de cette différence ; suivant lui, elle consiste en ce que, le legs étant fait en considération de la personne du légataire, ce legs annuel est censé laissé pour toutes les années durant lesquelles vivra le légataire, l'intention du testateur ayant été qu'on s'informât chaque année si le légataire vivait ; il y a donc par conséquent autant de legs que le légataire vivra d'années, et au contraire dans la stipulation annuelle celui qui promet de donner par termes de paiemens séparés, agit bien plus dans son intérêt que dans l'intérêt de celui par qui il s'est fait promettre. Ainsi, la raison qui nous a fait considerer dans le legs annuel autant de legs que le légataire vivra d'années, cesse dans la stipulation annuelle ; car rien n'empêche d'y voir une seule et perpétuelle stipulation.

(1) Avant que le legs soit dû au légataire décédé, il n'est point transmissible à ses héritiers au commencement de chaque année ; il s'ensuit qu'au décès du légataire le legs des années qui ont suivi ne passe point à l'héritier.

(2) Ce n'est pas une seule fois, c'est-à-dire, à l'époque du décès du testateur, qu'on examine la capacité du légataire ; mais lorsqu'il y a plusieurs legs on examine sa capacité, au tems où chaque legs de chaque année sera du, c'est-à-dire, au commencement de chaque année.

(3) C'est-à-dire, qu'il faut examiner au commencement de l'année si l'esclave à qui le legs a été fait a pour maître un individu en faveur duquel on puisse tester.

erunt personæ spectandæ ». *l.* 23. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator. ced. lib.* 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

« Inde Julianus ait : hoc legatum, si servo relinquatur, deinde post primum vel alterum annum sit liber, sibi eum acquirere (1) ». *l.* 12. §. 3. *ff. d. t. quand. dies legator. ced.* Ulp. *lib* 23. *ad Sab.*

IV. Ex proposita regula sequitur quoque quod in specie sequenti definitur : « Fideicommissa menstrua et annua sub ea conditione liberto relicta, *quandiu res patroni filiæ cesserit*, etsi præstari necesse est filia prohibente res suas administrari ; tamen, voluntatem filia mutante, conditionem resumunt (2), quoniam plura sunt ». *l.* 101. §. *fin. ff.* 35. 1. *de condit. et demonstr.* Pap. *lib.* 8. *resp.*

V. Vidimus legatum annuum plura legata continere quæ per singulos annos cedant. Idem de menstruis, ut per singulos menses.

« Sed utrum initio cujusque anni, an vero finito anno cedat, quæstionis fuit? Et Labeo, et Sabinus, et Celsus, et Cassius, et Julianus, in omnibus quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujusque anni, hujus legati dies cederet ». *sup. d. l.* 12. §. 1. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator. ced.*

Sufficiet igitur initio anni legatarium vixisse, ut in totum hunc annum legatum ipsi quæratur.

« Hinc, *filiæ* meæ, quotiescumque vidua erit, in annos sin» gulos, centum heres meus dato ». Quæritur, si filia minus annui temporis vidua fuisset, numquid minus ei centum deberentur? Respondit : sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset, tamen deberi ». *l.* 22. Alfenus-Varus, *lib.* 2. *digest. a Paulo epitomat.*

Simile est quod respondit Modestinus : « *A vobis* quoque, « cæteri heredes, peto ut uxori meæ præstetis, quoad vivet, annuos decem aureos ». Uxor supervixit marito quinquennio et

(1) Eorum annorum legata quibus invenietur liber.

(2) Conditio pro impleta habetur quum per eum, in cujus persona collata est, fit quominus impleatur : ut videb. infra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonstr.* Cæterum in hac specie, quum plura legata sint, si semel per filiam steterit quominus conditio impleretur, hoc ad solum hujus anni legatum proficit. Per singulos autem quosque sequentes annos aut menses inspiciendum an conditio impleta sit, aut per filiam factum sit quominus impleretur. Hoc est quod ait Papinianus, ea fideicommissa *conditionem resumere.*

pour recevoir ; et, si le legs a été fait à un esclave commun, il faudra faire attention, chaque année, à la condition de chaque maître ».

En conséquence de ce principe, dit Julien « l'esclave auquel ce même legs a été laissé, et qui ensuite est devenu libre depuis la première ou seconde année, l'acquiert pour lui-même (1) ».

IV. De la règle ci-dessus établie se dérive de ce qui est dit dans l'espèce suivante : « Des fidéicommis laissés par mois et par an à un affranchi, par son patron, sous cette condition *tant qu'il gérera les affaires de ma fille*, doivent être exécutés, encore que celle-ci s'oppose à ce qu'il se mele de ses affaires; cependant, si la fille, changeant de volonté, le rappelle à l'administration de ses biens (2), les fidéicommis reprennent leur force et effet, ainsi que leur première condition, parce qu'il y a dans cette espèce plusieurs fidéicommis distincts ».

V. Nous avons vu qu'un legs annuel comprenait plusieurs legs, qui sont échus et dus chaque année ; il en est de même des legs menstruels ou faits pour chaque mois.

« On a demandé si l'échéance de ces legs arrivait au commencement ou à la fin de l'année ? Suivant Labéon, Sabinus, Celse, Cassius et Julien, les legs laissés par chacun an, sont échus et dus dès le commencement de l'année ».

Il suffira donc que le légataire ait existé au commencement de l'année pour que la chose léguée, lui soit acquise pour toute l'année.

De-là cette disposition testamentaire, « je veux que mon héritier donne à ma fille une somme de *cent écus* par an, toutes les fois qu'elle sera veuve. On demande si la fille étant restée veuve moins d'un an, il lui sera dû moins de cent *écus* ? J'ai répondu que, bien qu'elle n'eût pas été veuve toute l'année, à mon avis, l'année entière lui était due.

A cette réponse est conforme celle de Modestinus. « Je charge aussi mes autres héritiers de donner à ma femme, pendant sa vie, dix écus d'or par an. La femme ayant survécu à son mari cinq ans

(1) Les legs qui sont dus pour les années pendant lesquelles il se sera trouvé.

(2) La condition est censée accomplie lorsqu'il a dépendu de la personne sur laquelle elle portait qu'elle soit remplie, comme on le verra au titre *des conditions testamentaires liv.* 35 : d'ailleurs dans cette espèce, comme il y a plusieurs legs, si une seule fois il a dépendu de la fille que la condition soit remplie ; ce défaut d'accomplissement de la condition profite au seul legs de cette année : c'est donc pendant chacune des années, et chacun des mois suivans, qu'il faut examiner si la condition a été remplie, et s'il n'a dépendu que de la fille qu'elle ne remplie. Ainsi l'entend Papinien lorsqu'il dit que les fidéicommis reprennent toute leur force, ainsi que la condition.

quatuor mensibus. Quæro an heredibus ejus, sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit : integri sexti anni legatum deberi ». *l.* 5. *lib.* 10. *resp.*

Quamvis autem dies annuorum legatorum, initio cujusque anni cedat, non semper tamen statim initio cujusque anni dies venit, ut exigi possit. Nam, V. G., « si in habitatione aliquid, vel in disciplina legetur sic, *annua* vel *quotannis* : quibus (1) diebus pensio debetur habitationis vel mercedis disciplinarum, iisdem intelligitur legatum relictum, conjectura voluntatis facta ». *l.* 12. §. 5. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator. ced.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

VI. Ex supradictis apparet in quo conveniat hoc legatum cum legato ususfructus, et in quo differat.

« In singulos annos relictum legatum simile est usuifructui, quum morte finiatur. Sane capitis deminutione non finitur, quum ususfructus finiatur; et ususfructus ita legari potest : « *Titio* » usumfructum fundi lego, et, quotiensque capite minutus erit, » eumdem usumfructum ei do ». Illud certe amplius est in hoc legato, quod ingressu cujus libet anni, si decesserit legatarius, ejus anni legatum heredi suo relinquit. Quod in usufructu non ita est, quum fructuarius, etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, heredi suo eos fructus non relinquet ». *l.* 8. Gaius, *lib.* 5. *ad leg. Jul. et Pap.*

In eo etiam distat legatum annuum a legato ususfructus, quod legati ususfructus dies adita demum hereditate cedit. At vero de legato annuo « item Celsus scribit, quod et Julianus probat, hujus legati diem ex die mortis cedere (2), non ex quo adita est hereditas; et, si forte post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum legatario deberi ». *l.* 12. §. 3. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator. ced.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

VII. Legatum annuum, quum civitati relinquitur, in perpetuum durat; et in hoc quoque ab usufructu differt.

Hoc ita, nisi conjiciatur aliunde contraria testatoris voluntas. An autem in specie sequenti conjiciatur, quæstio est? Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præsidere heredes voluit. Successores heredum negant s debere, quasi testator tandiu

(1) *Quibus diebus* moris est in civitate ut solvantur pensiones habitationum aut disciplinarum, iis demum diebus præstabuntur hæc legata.

(2) Legati scilicet primi anni; sequentium autem dies cedit initio cujusque recurrentis anni.

et quatre mois, on demande si le legs de la sixième année est dû en entier aux héritiers de la femme? Modestinus a répondu affirmativement ».

Mais quoique l'échéance des legs annuels ait lieu au commencement de l'année, elle n'a cependant pas toujours lieu dès le commencement de l'année, de manière que le legs puisse être exigé. Car, par exemple, « si on lègue une somme, qui sera payable, chaque année ou tous les ans, pour l'habitation de quelqu'un, ou pour son éducation; le jour où est dû le loyer ou le salaire (1) de l'éducation, le legs est censé l'être le même jour, pourvu, toutefois, que la volonté du testateur donne lieu de le conjecturer ainsi ».

VI. D'après ce que nous venons de dire, on voit de suite en quoi ce legs a rapport avec le legs de l'usufruit, et en quoi il en diffère.

« Le legs laissé pour chacun an, ressemble à l'usufruit en ce qu'il est également éteint par la mort du légataire; assurément il ne s'éteint point par le changement d'état; tandis qu'au contraire l'usufruit prend fin en pareil cas; d'ailleurs, l'usufruit peut être légué dans ces termes: Je lègue à Titius l'usufruit de tel fonds, et, toutes les fois qu'il viendra à changer d'état, je lui lègue le même usufruit. Certainement ce legs est plus avantageux puisque, dans le cas, où dès le commencement de l'année, le légataire viendrait à décéder, le legs de cette année passe à son héritier; or, il n'en est pas ainsi de l'usufruit, car l'usufruitier, bien qu'il soit décédé avant d'avoir recueilli les fruits déjà en maturité, ne pourra les transmettre à son héritier ».

Le legs annuel diffère encore en cela du legs de l'usufruit, que le legs de l'usufruit n'est échu et dû que du jour où l'héritier a accepté la succession. Mais, à l'égard du legs annuel, « Celse dit, et Julien pense aussi de même, que ce legs est échu et dû dès le jour du décès (2) et non pas du jour de l'adition d'hérédité; et que, si plusieurs années s'étaient écoulées sans que l'héritier ait accepté la succession, le legs de toutes les années serait dû au légataire ».

VII. Le legs annuel, laissé à une ville, ne s'éteint jamais; et, en cela, il diffère encore de l'usufruit.

Et il en est ainsi, à moins que l'on ne tire, d'ailleurs, une preuve de la volonté contraire du testateur. Il s'agit donc de savoir, dans l'espèce suivante, si la volonté du testateur peut être présumée telle. « Un testateur a laissé à la ville une somme d'argent, payable

---

(1) Les jours où l'on a coutume de payer les loyers des maisons et le salaire des gens chargés d'instruire les autres moyennant une rétribution, et ce sont ces jours-là que les legs seront ou doivent être payés.

(2) C'est-à-dire, le legs de la première année, mais les legs suivans sont dus au commencement du retour de chaque année.

præstari voluisset quandiu præsiderent heredes. Quæro igitur an, quum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit? Modestinus respondit : fideicommissum quotannis in perpetuum reipublicæ (1) præstandum esse ». *l.* 6. Modest. *lib.* 11. *resp.*

VIII. Videndum superest ubi hæc legata præstanda sint. Et « quum in annos singulos quid legatum sit, neque adscriptum quo loco detur; quocumque loco petetur, dari debet (2) : sicuti ex stipulatu aut nomine facto (3) petatur ». *l.* 1. Pompon. *lib.* 5. *ad Sab.*

ARTICULUS II.

Quæ legata annua intelligantur, et quomodo distinguantur a cæteris legatis quantitatis?

IX. Legatum annuum valde differt a legato certæ summæ in plures pensiones divisæ : quum hæc posterior species unicum legatum, cujus dies semel cedit, contineat, legatum autem annuum plura legata complectatur.

Ut autem distinguatur an legatum sit annuum, an sit duntaxat unius quantitatis in plures pensiones divisæ, has regulas tene.

PRIMA REGULA.

Quum indefinitus est numerus annorum aut mensium in quos relinquitur, magis intelligitur legatum annuum esse relictum.

Et quidem non solum *si in annos singulos* legare se testator expressérit, legatum annuum intelligitur, « sed et si *quotannis* sit

(1) Nec obstat lex 4. *ff.* 50. 8. *de administr. rer. ad civit. pertin* quæ vetat pecuniam legatam, ut ex reditu ejus venationes et spectacula edantur, in eas causas impendi. Nam opposita lex intelligenda est de spectaculis inhonestis aut inutilibus; hæc vero de ludis honestis et utilibus, qualia erant. V. G. sacra certamina in quibus athletæ virtutis et virium specimen dabant.

(2) Hoc commune habent hæc legata cum cæteris legatis quantitatis : ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 324.

(3) Id est, sicut observaretur si peteretur pecunia debita *ex stipulatu*, *aut ex nominibus* per scripturam mensæ argentarii factis.

chaque année, pour les jeux auxquels il a voulu que ses héritiers présidassent; les individus, qui ont succédé aux héritiers, ont prétendu ne rien devoir, comme si le testateur eût voulu que la somme fût payée aussi long-tems que ses héritiers auraient conservé la présidence des jeux. On a demandé donc, si, par la mention que le testateur a faite de cette présidence, il a voulu que le fidéicommis fût temporaire, ou s'il a voulu qu'il fût perpétuel? Modestinus a répondu que le fidéicommis était perpétuel, et comme tel, payable chaque année à la république (1) ».

VIII. Il reste à examiner dans quel lieu les legs doivent être payés : « Lorsqu'au legs annuel d'une chose, on n'a point ajouté la désignation du lieu où il doit être donné (2), on doit faire la délivrance de la chose partout où la demande en sera portée, comme si elle était demandée en vertu d'une stipulation ou du titre d'une créance (3) ».

ARTICLE II.

Quels legs sont censés annuels, et de ce qui les distingue des autres legs de quantité.

IX. Le legs annuel diffère beaucoup du legs d'une certaine somme divisée en plusieurs termes de paiement, puisque cette dernière espèce ne comprend qu'un seul et unique legs qui n'est échu et dû qu'une fois seulement; tandis que le legs annuel renferme plusieurs legs.

D'ailleurs, pour distinguer si le legs est annuel ou seulement d'une quantité, divisée en plusieurs termes de paiement, il faut se pénétrer des règles suivantes.

PREMIÈRE RÈGLE.

Lorsque le nombre des années et des mois pour lesquels le legs est laissé n'est point déterminé, il est plutôt censé appartenir à l'espèce de legs annuels, qu'à toute autre.

En effet, non-seulement si le testateur a énoncé qu'il léguait, pour chacun un an, le legs est annuel; « mais encore, s'il a fait

(1) Nonobstant la loi 4, *ff. de l'administration des choses qui appartiennent à la ville*, laquelle défend que l'argent légué pour en employer le revenu à donner des spectacles et des chasses, soit dépensé à cet usage; car la loi qu'on oppose doit s'entendre des spectacles inutiles et indécens, mais cette loi-ci, ou l'espèce dont il s'agit, n'a rapport qu'aux jeux utiles et honnêtes; tels étaient, par exemple, les combats sacrés, où les athlètes faisaient assaut de courage et de force.

(2) Ces legs ont aussi cela de commun avec les autres legs de quantité, comme on le verra au titre *des legs*.

(3) C'est-à-dire, comme cela s'observerait dans la demande que l'on ferait d'une somme d'argent due en vertu d'une stipulation, ou en vertu de billets souscrits par un banquier.

legatum, mihi videtur etiam in hoc initium cujusque anni spectandum. Nisi forte evidens sit voluntas testatoris in annuas pensiones ideo dividentis, quoniam non legatario consultum, sed heredi prospectum voluit, ne urgeretur ad solutionem ». *l.* 12. §. 4. *ff.* 36. 2. *quand. dies legat. ced.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

« Novissime Pomponius scribit : nihil interesse utrum *in annos singulos* vel *quotannis*, an *in singulos menses* vel *quot mensibus*, an *in singulos dies* vel *quot diebus* legetur. Ipse quoque huic sententiæ accedo. Proinde et si *annui* legentur tot aurei, idem erit dicendum ». *d. l.* 12 §. 6.

Et hæc quidem de casu quo in indefinitum annorum aut mensium numerum relinquitur.

SECUNDA REGULA.

Quod « si ; cum præfinitione annorum legatum fuerit : veluti, Titio dena *usque ad annos decem* : Julianus, libro trigesimo digestorum, scribit interesse. Et, *si quidem alimentorum nomine* legatum fuerit, plura esse legata, et futurorum annorum legatum, legatarium mortuum ad heredem non transmittere. *Si vero non pro alimentis legavit*, sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia, hoc casu ait omnium annorum unum esse legatum, et intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere. Quæ sententia vera est ». *l.* 20. *ff.* 36. 2. *quand dies legat. ced.* Marcian. *lib.* 6. *instit.*

Consonat Papinianus : « Pater annua tot ex fructu bonorum quæ uxori legavit accessura filii patrimonio, *præter exibitionem* quam æque mandavit (1), ad annum ætatis ejus vicesimum quintum uxorem præstare voluit. Non plura, sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum, apparuit. Et ideo filio intra ætatem supra scriptam diem functo, residui temporis ad heredem fideicommissum ejus transmitti. Sed non initio cujusque anni peti pecuniam oportere, quod (2) ex fructibus uxori datis pater filio præberi voluit. Cæterum, si pecuniam annuam pater alimentis filii destinasset, non dubie, persona deficiente causa

(1) Ergo hæc annua ab alimentis filii erant distincta, quum præterea specialiter ipsi alimenta exhiberi jussisset.

(2) Quum pater voluerit ut ex fructuum reditu hæc annua præstarentur, ergo voluntas ejus fuit ut non initio cujusque anni præstarentur, sed expectaretur donec fructus colligi possint et ex fructibus hæc summa confici.

un legs payable tous les ans; pour fixer le tems où il commence à être dû, il faut se reporter au commencement de chaque année, à moins qu'il ne soit évident que le testateur ait eu l'intention de partager les legs en différens paiemens annuels, comme ayant cherché bien moins l'intérêt du légataire que celui de l'héritier qu'il voulait qu'on ne forçât point au paiement entier de la somme ».

« En dernier lieu, Pomponius a décidé qu'il n'y avait aucune différence entre les legs payables par chaque année, ou tous les ans, par chaque mois, ou tous les mois. Ce sentiment est aussi le mien; la même décision est pareillement applicable au cas où le testateur aurait légué une somme annuellement ».

Ce que l'on vient de dire doit s'entendre du cas où le nombre des années et des mois, pour lesquels un legs est fait et payable, n'est point déterminé.

SECONDE RÈGLE.

Que, « si une somme d'argent a été léguée, et que le nombre d'années, pendant lesquelles le legs serait payable, ait été déterminé, par exemple, *une somme de dix écus par an pendant dix ans*, il faut alors, suivant Julien, distinguer : si ce legs est fait à titre d'alimens, il constitue plusieurs legs, et le légataire, à son décès, ne transmet point à son héritier les legs des années qui suivront; mais si le testateur ne s'est point proposé, par ce legs, d'assurer des alimens au légataire, mais seulement de diviser le legs en plusieurs termes de paiement dans l'intérêt de l'héritier, le légataire, venant à mourir dans l'intervalle de dix années, transmet à son héritier le legs des années suivantes, et ce sentiment de Julien me paraît éminemment juste ».

Conformément à cette décision Papinien dit : « Un père ayant légué à sa femme certains biens, l'a chargée (1) de payer à son fils, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, une somme, par an, sur les fruits des biens léguées en sus de la nourriture qu'elle est également chargée de lui fournir, laquelle somme accroîtra le patrimoine du fils. Cette espèce n'a pas paru présenter plusieurs fidéicommis, mais un seul divisé en plusieurs termes de paiement; par conséquent, en cas de décès du fils avant l'âge déterminé, le fidéicommis passera à son héritier qui en exercera l'effet par rapport au tems qui reste à courir (2). Mais ce n'est pas au commencement de l'année qu'il faudra demander, à la mère, la somme due en vertu du fidéicommis, par la raison que le père a voulu qu'elle fût payée au

(1) Ces legs annuels seront donc distincts des alimens du fils, puisque le testateur avait spécialement voulu qu'on les lui fournît en outre de la somme léguée.

(2) Quand le père a voulu que les legs annuels fussent payés sur le revenu des biens, son intention a donc été qu'ils fussent acquittés non pas au commencement de chaque année, mais qu'on attendît la récolte des fruits, afin qu'on pût, au moyen de la vente des fruits, faire la somme payable en vertu du fidéicommis.

præstandi videtur extincta (1) ». *l.* 26. §. 2. *ff. d. t. quand. dies legat ced. lib.* 9. *resp.*

Fideicommissum in certum annorum numerum, regulariter ad heredem transmitti, docet etiam Scævola : Codicillis testamento confirmatis fundum libertis legavit, eumque alienari vetuit, sed pertinere voluit et ad filios libertorum vel ex his natos. Deinde hæc verba adjecit : « A *quibus* præstari volo heredi ex reditu » ejus fundi decem per annos singulos, usque ad annos triginta- » quinque a die mortis meæ ». Quæsitum est, quum heres a Titio institutus intra trigesimum quintum annum ætatis decesserit, an residui temporis fideicommissum ex verbis supra scriptis, heredis quoque heredi debeatur? Respondit : Deberi, nisi ostendatur a libertis testatorem ad heredis trigesimum-quintum annum respexisse «. *l.* 18 Scæv. *lib.* 14. *dig.*

X. Interdum dubitatur an legatum sit quantitatis una vice solvendæ, an legatum annuum hujus quantitatis in singulos annos solvendæ.

Præsumitur autem legatum annuum esse : 1°. Ex adverbio *donec.*

V. G. legatum ita est : « *Attiæ, donec nubat*, « quinqua- » ginta damnas esto heres meus dare », neque adscriptum est *in annos singulos.* Labeo et Trebatius præsens legatum deberi putant. Sed rectius dicetur id legatum in annos singulos deberi ». *l.* 17. Labeo, *lib.* 2. *posterior. ad Javol. epitomat.*

2°. Hoc præsumitur vel ex eo solo quod quantitas eo die præstanda relinquatur, qui natura sua recurrere solet.

Primum exemplum sit species in qua testatrix denaria decem *die nundinarum* præstanda alicui templo reliquit : supra, *tit. de legatis*, n°. 164.

In hac enim specie « Quæro utrum uno duntaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua præstanda sint? Respondit : In perpetuum ». *l.* 20. §. 1. *v. fin. item quæro* Scævola, *lib.* 18. *dig.*

Secundum exemplum : « Quum quidam decurionibus divisiones dari voluisset *die natalis sui :* divi Severus et Antoninus

(1) Adeoque hoc casu sequentium annorum annua heredi filii non deberentur.

fils sur les fruits des biens légués à son épouse; d'ailleurs, si le père avait destiné cette somme pour les alimens à fournir à son fils, il n'y a point de doute que, dans le cas où la personne du légataire, c'est-à-dire, le fils, serait défaillante, par décès ou autrement, la cause du fidéicommis cesse, et par conséquent la nécessité de payer la somme (1) ».

Régulièrement, le fidéicommis laissé pour un nombre déterminé d'années passe aux héritiers, ainsi que nous l'apprend Scævola : « Un testateur ayant légué à ses affranchis tel fonds, en vertu d'un codicille confirmé par testament, leur a défendu de l'aliéner, voulant qu'il passât aux enfans et petits-enfans de ses affranchis; ensuite il a ajouté : j'entends que mes affranchis paient à mon héritier une somme de dix *écus* sur le revenu de ce fonds, pendant trente-cinq ans à compter du jour de mon décès. On a demandé si, dans le cas où l'héritier, institué par Titius, serait décédé avant sa trentième année, le legs annuel, en vertu de la disposition précédente, pourrait être encore dû à l'héritier de l'héritier, jusques et pendant le reste du terme énoncé dans le fidéicommis. J'ai répondu affirmativement, à moins que les affranchis ne prouvent jusqu'à l'évidence que le testateur avait voulu que le fidéicommis n'ait lieu et effet qu'au tems où l'héritier aurait atteint sa trente-cinquième année ».

X. Quelquefois il y a lieu de douter si le legs est d'une quantité une fois payable, ou si le legs annuel est d'une quantité payable chaque année.

Or, le legs est réputé annuel, 1°. à cause de l'adverbe, *jusqu'à ce que.*

Par exemple : « Un testateur a fait un legs en ces termes : je charge mon héritier de payer à Attia cinquante *écus*, jusqu'à ce qu'elle se marie. Suivant Labéon et Trebatius, ce legs est actuellement dû; mais il serait peut-être plus juste de dire qu'il est dû et payable, chaque année, jusqu'à l'époque du mariage ».

2°. Ce legs est présumé annuel, par cela seul que la quantité qu'il a pour objet est payable à un jour naturellement susceptible d'un retour périodique.

Prenons, pour premier exemple, l'espèce où une testatrice a laissé, à tel temple, dix deniers payables chaque jour de marché ou de foire. (Voy. ci-dessus le titre *des legs*, *n.* 163).

Dans cette espèce, « on demande si les dix deniers seront dus à titre de fidéicommis, pendant une année seulement, ou si l'on sera tenu de les payer tous les ans et à perpétuité. On a répondu que ce legs constituait une rente perpétuelle ».

Second exemple. « Un testateur ayant voulu qu'on fît des distributions aux décurions le jour de sa naissance; par un rescrit des

(1) Par conséquent dans ce cas, les legs annuels des années suivantes ne seraient point dus à l'héritier du fils.

rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato ». *l.* 23. Marcian. *lib.* 6. *instit.*

Tertium exemplum : « Quum erat certa pecunia, id est centum, reipublicæ Sardianorum relicta *per quadriennium certaminis chrysantiani* (1), divi Severus et Antonius rescripserunt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium ». *l.* 24. Marcian. *lib.* 8. *instit.*

XI. Vidimus quibus casibus præsumatur quantitas annua relicta. In specie autem sequenti : « *Uxori*, præter id quod a me » vivo annui nomine accipiebat, aureos centum dari volo » ; annuum videtur, et semel centum aureos reliquisse ». *l.* 10. §. 2. Pap. *lib.* 8. *resp.*

XII. In specie sequenti dubitari potest utrum defunctus servitutem testamento constituerit, an duntaxat fideicommissum annuum quod morte extinguatur reliquerit.

Talis ea est : « Gaius-Seius prædia diversis pagis Mæviæ et Seiæ legavit, et ita cavit : « *Præstari* volo ex prædiis Potitianis, » prædiis Lutatianis annuæ harundinis millia trecena, et salicis » mundæ (2) annua librarum (3) singula millia ». Quæro an id legatum defuncta legataria extinctum sit ? Paulus respondit : servitutem jure constitutam non videri (4), neque in personam, neque in rem ; sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt. Et ideo, quum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri ». *l.* 12. Paul. *lib.* 13. *resp.*

---

(1) Perperam Cujacius, *observ.* 23. 7. ita dictum putat a quodam Chrysanthio summo pontifice totius Lydiæ, qui illud certamen instituisset, de quo Eunapius ejus discipulus in Vitis Sophistarum : si quidem Chrysantius ille Juliano Apostatæ familiarissimus, longe post Marcianum auctorem hujus legis vixit. Alii dictum putant ab oppido Chrysante, ubi delubrum Appollinis insigne.

(2) Detracto cortice candidioris effectæ.

(3) Hinc nota apud veteres hæc ligna væniisse ad pondus.

(4) Hoc apparet ex his verbis *præstari volo prædiis Potitianis, etc.* Enimvero ei qui usumfructum habet, fructus quotannis non præstantur, sed ipse eos percipit : ei qui jus servitutis prædialis *cædendæ harundinis* habet, non præstatur harundo, sed ipse eam cædi curat suo nomine.

empereurs Sévère et Antonin, il fut décidé qu'il n'était pas vraisemblable que le testateur n'ait eu l'intention de faire qu'un legs pur et simple, mais qu'il devait être censé fait à perpétuité ».

Troisième exemple. « Une certaine somme, comme *cent mille sesterces*, ayant été léguée à la ville de Sardes pour célébrer dans quatre ans (1) des jeux chrysantins en l'honneur d'Apollon; il fut décidé, par un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, que le testateur, était censé avoir laissé une rente perpétuelle de quatre ans en quatre ans, et non pas une somme une fois payée ».

XI. Nous avons vu dans quels cas une quantité est présumée avoir été laissée pour être payée annuellement; toutefois, dans l'espèce suivante, dit Papinien, « le testateur a voulu que l'on paie à son épouse une somme de cent écus d'or, en sus de ce qu'elle recevait de lui et de son vivant, à titre de rente annuelle; cette disposition fait présumer que le testateur a eu l'intention de laisser à son épouse, ensemble, la rente annuelle et les cent écus d'or ».

XII. Dans l'espèce suivante on peut douter si le défunt a constitué une servitude par testament, ou s'il n'a laissé qu'un fidéicommis annuel qui doit s'éteindre par la mort.

Voici cette espèce : « Gaius-Seius, ayant légué à Mævia et à Seia des fonds situés en différentes contrées, a fait cette disposition : je veux que le fonds Potitien soit obligé envers le fonds Lutatien à la redevance annuelle de trente milliers de roseaux (2), et de mille livres pesant de saule préparé (3). On demande si ce legs doit s'éteindre par la mort de la légataire du fonds Lutatien; Paul a répondu qu'il n'y avait, dans cette disposition (4), rien qui fît présumer l'existence d'une servitude ou personnelle ou réelle, mais que la légataire du fonds Lutatien avait droit de demander le fidéicommis; ainsi, le legs étant annuel, il s'éteindra par la mort de la légataire ».

---

(1) Suivant Cujas ces jeux avaient été fondés par un certain Chrysante, grand-prêtre de toute la Lydie, le même dont parle Eunapius dans son Histoire des Sophistes. Si c'est le même Chrysante qui fut intimement lié avec Julien-l'Apostat, il vécut long-tems après Marcian, auteur de cette loi; selon d'autres il s'agit ici de la ville de Chrysante, où il y avait un temple fameux d'Apollon.

(2) C'est-à-dire, rendu plus blanc par l'ablation de l'écorce.

(3) Ce qui donne lieu à remarquer que les anciens vendaient ces bois au poids.

(4) Ce qui est évident d'après les mots *præstari volo, etc.*; et en effet les fruits ne sont pas fournis chaque année à celui qui n'a que l'usufruit, car il les perçoit par lui-même. On ne fournit point le roseau à celui qui n'a qu'une servitude rurale, car il a le droit de le couper, mais dans le cas dont il s'agit le légataire le fait couper en son nom.

TITULUS II.

De usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis, per legatum vel fideicommissum datis.

SECTIO I.

De usufructu legato.

Generaliter videndum primo quando ususfructus intelligatur esse legatus, et quam varie relinquatur. Deinde specialiter agemus de legatos ususfructus bonorum aut partis bonorum.

ARTICULUS I.

Quando ususfructus intelligatur relictus, et quam varie legari possit?

§. I. *Quando relictus intelligatur?*

I. Plures occurrunt species in quibus dubitarvi potest utrum ususfructus, an proprietas, an aliud quid relictum sit.

Talis est sequens species, in qua tamen magis videtur ususfructus quam proprietas legari : « *Scorpum* servum meum Semproniæ concubinæ meæ servire volo ». Non videtur proprietas servi relicta, sed ususfructus ». *l.* 24. §. 1. Papin. *lib.* 7. *resp.*

Contra in specie sequenti : « Filios heredes instituit : uxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, et alias res legavit, et adjecit : « *Proprietatem* autem eorum quæ supra scripta sunt, » reverti volo ad filias meas quæve ex his tunc vivent ». Quæsitum est utrum ususfructus an proprietas earum rerum data sit? Respondit : Proprietatem legatam (1) videri ». *l.* 39. Scæv. *lib.* 6. *respons.*

Item in specie qua quis vineas libertis reliquerat, ut haberent *unde se pascant*, magis proprietas vinearum, quam usus aut aut ususfructus relictus videtur : « Illam autem adjectionem *ut habeant unde se pascant*, magis ad causam prælegandi, quam ad causam prælegandi, quam ad usumfructum constituendum pertinere ». *l.* 22. §. 1. *v. fin*, *ff.* 34. *de aliment. leg.* Aburnius-Valens, *lib.* 1. *fideicomm.*

Item in specie sequenti dubitari poterat num proprietas legata videretur, quamvis testator verbo *ususfructus* usus esset.

« Si pecuniæ numeratæ ususfructus legatus esset, et in testa-

(1) Cum onere fideicommissi.

TITRE II.

Des legs et fidéicommis qui ont pour objet l'usufruit, le revenu d'un fonds de terre, l'habitation, les travaux ou services des esclaves.

SECTION I.

Du legs et de l'usufruit.

On examinera généralement, d'abord, quand l'usufruit est censé avoir été légué, de combien de manières différentes peut être laissé l'usufruit; ensuite on traitera spécialement du legs de l'usufruit des biens ou d'une partie des biens.

ARTICLE I.

Quand l'usufruit est censé avoir été laissé, et de combien de manières différentes il peut-être légué.

§. I. *Quand l'usufruit est censé avoir été laissé?*

I. Il se présente plusieurs espèces qui peuvent donner lieu de douter si l'usufruit, la propriété, ou tout autre chose a été laissée.

Telle est l'espèce suivante dans laquelle l'usufruit, plutôt que la propriété, semble avoir été léguée : « Je veux que Scorpus, mon esclave, reste au service de Sempronia, ma concubine; or, ce n'est point ici la propriété de l'esclave, mais bien l'usufruit qui est censé avoir été légué ».

Au contraire, dans l'espèce suivante, « un testateur, ayant institué ses fils pour héritiers, a légué à sa femme les vêtemens, la toilette, la laine, le lin, et autres choses qui sont à l'usage du sexe; et il a ajouté cette disposition : je veux que la propriété des choses ci-dessus mentionnées retourne à mes filles, ou à celles d'entre elles qui existeront alors. On a demandé lequel de l'usufruit ou de la propriété de ces effets a été légué; on a répondu que c'est la propriété qui, dans ce cas, paraît avoir (1) été léguée ».

Pareillement, dans l'espèce suivante où un testateur a laissé à ses affranchis *des vignes, afin qu'ils aient de quoi se nourrir*, la propriété de ces vignes semble avoir été léguée, plutôt que l'usage ou l'usufruit. Quant à cette addition du testateur : *afin qu'ils aient de quoi se nourrir*, elle indique bien plus la cause du legs, qu'elle ne constitue un usufruit sur ces vignes ».

On peut encore douter, dans l'espèce qui suit, si c'est bien la propriété que le testateur est censé avoir léguée, encore qu'il se soit servi du mot *usufruit*.

« Si un testateur, au legs qu'il a fait de l'usufruit d'une somme

(1) Avec la charge du fidéicommis.

mento cautum *ne eo nomine satisdaretur* (1) ; proprietas non est legata, sed legatario permittendum satisdare, et usumfructum pecuniæ habere. Et propemodum in hac propositione nullæ prætoris erunt partes ; quia, nisi satisdetur, agi cum herede non poterit ». *l.* 6. *ff.* 36. 4. *ut in possess. legator.* Jul. *lib.* 38. *digest.*

II. In speciebus autem sequentibus, non ususfructus, sed aliæ servitutes relictæ videntur.

1°. Sed si χρησις (2) sit relicta, an usus sit, videndum ? Et Papinianus, libro septimo responsorum, ait : Usum esse, non etiam fructum relictum ». *l.* 10. §. 1. *ff.* 7. 8. *de usu et habit.* Ulp. *lib.* 17. *ad Sab.*

« 2°. Sed si sic relictus sit illi domus ususfructus *habitandi causa;* utrum habitationem solam, an vero et usumfructum habeat, videndum ? Et Priscus, et Neratius putant solam habitationem legatam. Quod est verum.

« Plane si dixisset testator *usum habitandi causa*, non dubitaremus quin (3) valeret ». *d. l.* 10. §. 2.

III. In specie sequenti magis pensio annua quam ususfructus relictus videtur.

« *Sempronio* do, lego ex redactu fructuum, oleris, et por-
» rinæ, quæ habeo in agro Ferrariorum, partem sextam ». Quæritur an, his verbis, ususfructus legatus videatur ? Respondi : Non usumfructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatam (4). Item quæsitum est, si ususfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit ? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede probetur ». *l.* 58. §. 1. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm.* Scævola, *lib.* 3. *resp.*

---

(1) Quum hæc cautio sit de essentia ususfructus pecuniæ, dubitari poterat num testator qui eam vetuisset exigi, proprietatem magis quam usumfructum reliquisse videretur. Et, si ususfructus tantum dicatur relictus, dubitari poterat an valeret illud legatum remissa cautione sine qua ususfructus pecuniæ nullus est. Sed dicendum est, ita valere, ut permittatur legatario petere usumfructum offerendo *satisdare, etc.*

(2) Χρησις ambigua vox quæ tam usum cum fructu conjunctum, quam nudum usum significare videri potest.

(3) Jure habitationis scilicet. Ita glossa.

(4) Neque enim legavit ipsi jus percipiendi, sed ex eo quod ab herede perceptum esset, certam partem.

d'argent comptée, a ajouté cette disposition : *sans que le légataire soit tenu de donner caution à cet égard* (1). La propriété n'a point été léguée, mais il est permis au légataire de donner caution et d'avoir l'usufruit de la somme; et même, en pareil cas, il serait inutile de recourir à l'autorité du préteur, parce que, lors même que le légataire ne donnerait pas caution, on ne pourrait agir contre l'héritier ».

II. Dans les espèces suivantes ce n'est pas l'usufruit, mais d'autres espèces de servitudes qui semblent avoir été léguées.

1°. Si un legs a pour objet *le droit d'habiter* (2), ce mot désigne-t-il l'usage ? Suivant Papinien, ce mot constitue un legs d'usage, et non un legs d'usufruit.

2°. Mais si l'usufruit d'une maison a été laissé en ces termes; *pour l'habiter* il faut savoir si le légataire doit avoir seulement le droit d'habitation, ou l'habitation et l'usufruit ; or, suivant Priscus et Neratius, ce legs ne comprend que le droit d'habitation ; ce sentiment est juste et fondé ».

D'ailleurs, si le testateur se fût exprimé ainsi : « Je lègue *l'usage de la chose pour l'habiter*. Il n'y aurait pas lieu de douter que le legs d'habitation fût valide (3) ».

III. Dans l'espèce suivante, un loyer ou redevance annuelle semble avoir été légué plutôt que l'usufruit.

« Je donne et lègue à Sempronius la sixième partie du revenu des fruits, et de tous les légumes que j'ai dans le fonds Ferrarien; on demande si le legs de l'usufruit paraît résulter des termes de cette disposition : on a répondu qu'il n'y avait point ici de legs d'usufruit, mais que le testateur avait simplement légué (4) la sixième partie du produit de la chose ou de ce qu'on retirerait de la chose ; on a pareillement demandé, puisqu'il n'existe point d'usufruit dans ce cas, si du moins on avait légué par chaque année le sixième des fruits perçus, j'ai répondu que le legs paraissait avoir été fait par chaque année, à moins que l'héritier ne prouvât évidemment le contraire ».

---

(1) Cette caution étant de l'essence de l'usufruit d'une somme d'argent, on pouvait douter que le testateur qui avait défendu d'exiger cette caution parût avoir laissé la propriété plutôt que l'usufruit. Et dans le cas où l'on dirait que l'usufruit seulement a été laissé, on pourrait douter que ce legs fût valide, attendu que par la remise que le testateur a faite de la caution, l'usufruit de cette somme d'argent est nul et sans effet ; mais on peut dire que le legs est valide pourvu qu'on permette au légataire de demander l'usufruit en offrant caution.

(2) Χρησις. Ce mot présente un sens équivoque ; et peut paraître signifier aussi bien l'usage avec les fruits, que simplement l'usage.

(3) C'est-à-dire, le droit d'habitation dit la glose.

(4) Car on ne lui a pas légué le droit de percevoir par lui-même les fruits, mais une certaine partie de ce qu'avait retiré de la chose l'héritier.

Contra, « si quis legaverit, « *fructus* annuos fundi Corne- » liani Gaio-Mævio do, lego » ; perinde accipi debet hic sermo, ac si ususfructus fundi esset legatus ». *l.* 20. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sab.*

Et rursus, « quum ita legatum esset : « *Fruatus* annuos » fundi Corneliani Publio-Mævio do, logo » ; perinde putat accipiendum esse Labeo, ac si ususfructus fundi similiter esset legatus ; quia hæc mens fuisse testatoris videatur ». *l.* 41. Javol. *l.b.* 2. *ex poster. Lab.*

IV. Excircumstantiis etiam et consuetudine patrisfamilias, æstimatur an ususfructus, an quid aliud relictum intelligi debeat, ut in specie sequenti : « Codicillis ita scripsit : « *Nigidium*, Titium, » Dionem, libertos meos senes et infirmos, peto in locis, in » quibus nunc agunt, senescere patiamini ». Quæro an, ex hoc capite liberti supra scripti ex fideicommisso, fructus locorum quibus morantur recipere debeant, quum alia, quæ eis speciali- ter legata sunt, sine controversia consecuti sint ? Respondit : Verbis quæ proponerentur, id petitum, ut ad eum modum paterentur heredes ibi eos esse, ad quem modum ipsa patiebatur ». *l.* 33. §. *fin.* Scævola, *lib.* 17. *dig.*

§. II. *Quam varie ususfructus legetur?*

V. Ususfructus legatur vel simpliciter, vel in singulos annos, alternisve annis.

Quum simpliciter legatur, unum legatum est. Hinc, « quanquam ususfructus in fruendo consistat, id est, facto aliquo ejus qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies.

Aliter atque si cui in menses, vel in dies, vel in annos singulos quid legetur : tunc enim per dies singulos vel menses, vel annos dies legati cedet.

Un de qnæri potest si ususfructus qui per dies singulos legetur, vel in annos singulos, an semel cedat ? Et puto non cedere simul, sed per tempora adjecta, ut plura legata sint (1). Et ita, libro quarto digestorum Marcellus probat, in eo cui alternis diebus ususfructus legatus est ». *l. un. ff.* 7. 3. *quando d.es ususfr. leg. ced.* Ulp. *lib.* 17. *ad Sab.*

« Et ideo si is fructus legatus sit, qui quotidie percipi non potest (2), non erit inutile legatum ; sed dies ii habebunt legatum, quibus frui potest ». *d. l. un. ff.* §. 1.

---

(1) Quæ hinc sequantur, vid. supra, *lib.* 7. *tit.* 4. *quib. mod. usufr. amit.* §. 2. *n.* 9.

(2) Puta si quis ita legaverit : *fructum vinearum mearum alternis diebus Titio lego.*

Au contraire, si un testateur a fait un legs en ces termes : « Je donne et lègue à Gaius-Mævius les fruits annuels du fonds Cornélien ; suivant Labéon, on doit entendre ces termes dans le même sens, que si l'usufruit du fonds avait été légué ».

Et encore « lorsqu'un legs est ainsi conçu : Je donne et lègue à Publius-Mævius les fruits annuels du fonds Cornélien, suivant Labéon on doit entendre cette disposition, comme si l'usufruit du fonds avait été expressément légué, parce que telle paraît avoir été l'intention du testateur ».

IV. Ce sont les circonstances et les habitudes du père de famille, qui font juger si c'est l'usufruit ou tout autre chose qu'il est censé avoir laissé, comme dans l'espèce suivante : On a ainsi disposé par codicille : « Je charge mes héritiers de laisser Nigidius, Titius-Dion, mes affranchis, déjà vieux et infirmes, terminer leurs jours dans les lieux où ils sont ; on demande, si en conséquence de ces paroles, ces mêmes affranchis pourront obtenir les fruits des lieux où ils résident, puisqu'on ne leur a point contesté d'autres legs qui leur avaient été faits ; j'ai répondu que d'après les termes de l'exposé, la testatrice avait chargé ses héritiers de laisser les affranchis résider dans l'endroit où ils sont, de la même manière qu'elle même les y avait laissés habiter ».

§. II. *De combien de manières différentes l'usufruit est légué.*

V. L'usufruit est légué ou purement ou pour chaque année, ou pour en jouir de deux années l'une.

Lorsqu'on a légué purement, il n'y a qu'un seul legs ; « c'est pourquoi, bien que l'usufruit consiste dans la jouissance d'une chose ; c'est-à-dire, dans le fait de celui qui a droit aux fruits et à l'usage de la chose ».

Cependant il n'est échu et dû qu'une fois, il en serait autrement si la chose avait été léguée par jour, par mois, et par chaque année, car alors elle est due de nouveau chaque jour, chaque mois et chaque année.

« D'où suit qu'il y a lieu de demander si l'usufruit est échu et dû une seule fois seulement à celui à qui il avait été légué par chaque mois et par chaque année? Or, suivant moi, il ne lui est pas dû une fois seulement, mais autant de fois qu'il y a de termes fixés ; de sorte qu'il y a alors plusieurs legs (1), et ainsi le pense Marcellus, par rapport à celui à qui l'usufruit a été légué pour en jouir de deux jours l'un ».

« Si donc on a légué des fruits tels qu'ils ne soient pas susceptibles d'être perçus par chaque jour (2) le legs ne sera pas nul pour cela; mais il aura son effet les jours où l'on pourra les percevoir ».

---

(1) Qui en résultent. Voyez ci-dessus, *liv.* 7, au titre *des diverses manières dont s'éteint l'usufruit.*

(2) Par exemple, si le legs est ainsi conçu : Je lègue à Titius, de deux jours l'un, les fruits ou produits de mes vignes.

Item, « quum ususfructus alternis annis legatur, non unum; sed plura legata sunt. Aliud est in servitute aquæ et viæ : viæ enim servitus una est, quia natura sua habet intermissionem (1)». *l.* 13. Paul. *lib.* 13. *ad Plaut.*

VI. Circa legatum ususfructus quod alternis annis relinquitur, observandum quod : « Quotiens duobus ususfructus legatur ita, ut alternis annis utantur-fruantur, si quidem ita legatus fuerit, *Titio et Mævio ;* potest dici priori Titio, deinde Mævio legatum datum. Si vero duo ejusdem nominis fuerint, et ita scriptum fuerit, *Titiis* usumfructum alternis annis do : nisi consenserint uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient (2).

Quod si Titius eo anno quo frueretur proprietatem accepisset, interim legatum non habebit (3); sed ad Mævium alternis annis ususfructus pertinebit. Et, si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usufructum, quia, esti sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eamdem alienavero, ad legatum (4) admittar. *l.* 34. *ff.* 7. 1. *de ususfruct. et quemad.* Julian. *lib.* 35. *Dig.*

Consonat Papinianus : « quum singulis fructus alternis annis legatur, si consentiant in eumdem annum, impediuntur, quod

---

(1) Ususfructus natura sua perpetuus est : fructuarius enim semper tenet fundum animo fruendi fundo. Quum igitur alternis annis relinquitur, necesse est intelligi plures ususfructus relictos. Quomodo enim unus idemque ususfructus intelligeretur durare eo anno quo legatarius non frueretur ? Contra, servitutes *viæ* et *aquæ* natura sua habent *intermissionem :* nec enim continuo itur, aut aqua ducitur. Nihil igitur repugnat unam eamdemque servitutem *viæ* sub hoc modo relinqui, ut alternis duntaxat annis iri possit.

(2) Quia hoc casu, dignosci non potest utri priori legatum sit.

(3) Nemo enim rei suæ usumfructum habere potest. Res sua nemini servit

(4) Quum enim sint plura legata, singulis quibusque alternis annis inspicitur an legatarius hunc usumfructum habere possit.

Pareillement, « lorsqu'un usufruit a été légué pour en jouir de deux années l'une, ce legs ne constitue pas un seul legs, mais plusieurs ; il en est autrement par rapport à la servitude de l'eau et de chemin ; car la servitude de chemin est une et indivisible, étant de sa nature susceptible d'interruption ou suspension de comme jouissance (1) ».

VI. A l'égard du legs d'un usufruit laissé pour en jouir par chaque année alternativement, il faut observer que « toutes les fois que le legs d'un usufruit a été fait à deux personnes, de manière à ce qu'elles soient appelées à en jouir alternativement chacune par année, s'il a été laissé ensemble à *Titius et à Mævius*, on peut dire que cet usufruit a été légué et donné d'abord à Titius, et ensuite à Mævius ; mais si les deux psrsonnes portaient le même nom, et que la disposition du testateur fut ainsi conçue : Je donne l'usufruit aux *deux Titius* pour en jouir alternativement chaque année. Dans le cas où ils ne seraient point d'accord sur la priorité que l'un d'eux aura pour la jouissance, ils se feront réciproquement obstacle (2) ».

« Que si Titius, dans l'année même où il devait jouir, a cumulé la jouissance et la propriété, au moyen de ce qu'il a acquis cette dernière, le legs cessant alors de subsister dans sa personne (3), l'usufruit appartiendra à Mævius chaque année alternativement, et dans le cas où Titius viendrait à aliéner la nue propriété, il reprendra cet usufruit, parce que quand même l'usufruit m'aurait été légué sous condition, si dans l'intervalle j'en ai acquis de l'héritier la propriété, et que je l'aie aliénée avant l'accomplissement de la condition, je serai néanmoins admis à recueillir (4) le legs de l'usufruit ».

C'est conformément à ce principe que Papinien dit : « Lorsque l'usufruit d'une chose a été légués à deux personnes, pouren jouir chacune alternativement, s'ils s'accordent pour

---

(1) L'usufruit est continu de sa nature, car l'usufruitier possède toujours le fonds dans l'intention d'en jouir ; ainsi lorsqu'il est légué de deux années l'une, il existe nécessairement plusieurs usufruits. Comment en effet un seul et même usufruit serait-il censé continuer d'exister dans l'année pendant laquelle le légataire ne jouirait pas ? Au contraire, dans les servitudes de l'eau et du chemin il y a naturellement interruption, car on ne passe pas continuellement sur telle voie, ni on ne tire pas continuellement de l'eau de tel fonds. Rien ne s'oppose donc à ce qu'une seule et même servitude de voie ou chemin puisse être léguée, de manière que l'on ne puisse y passer que de deux années l'une.

(2) Car on ne peut discerner dans ce cas quel est celui à qui le premier la chose a été léguée.

(3) On ne peut en effet avoir l'usufruit de sa propre chose, et on n'a point de servitude soi-même sur sa propre chose.

(4) Lorsqu'il y a plusieurs legs dans chacune des années alternativement, on examine si le légataire peut retenir ou avoir cet usufruit.

non (1) id actum videtur ut concurrerent. Multum etenim refert, duobus simul alternis annis legetur (2) [quod sane ultra primum annum procedere non poterit, non magis quam si uni ita legatus fuisset], an singulis, alternis annis. Nam si concurrere volent, aut impedient invicem propter voluntatem (3), aut, si ea non refrabitur, singulorum annorum fructus (4) vacabit ». *l.* 2. §. 2. *ff.* 7. 4. *quibus modis ususfr. amitt. lib.* 17. Quæst.

ARTICULUS II.

De legato ususfructus bonorum, aut certæ partis bonorum in genere.

VII Quid contineatur legato ususfructus bonorum ita docet Scævola: « *Uxori* meæ usumfructum lego bonorum meorum us- » que dum filia mea annos impleat octo decem ». Quæsitum est an prædiorum tam rusticorum quam urbanorum, et manicipiorum, et suppellectilis, itemque calendarii ususfructus ad uxorem pertineat? Respondit: secundum ea quæ proponerentur, omnium pertinere. *l.* 37, *lib.* 33. *Dig.*

Uxori fructu bonorum legato, fœnus quoque sortium quas defunctus collocavit, post impletam ex senatusconsulto (5) cautionem præstabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum, ante cautionem interpositam debitas, velut sortes in cautionem

---

(1) Id est, quia refragatur voluntas testatoris, qui voluit ut alternatim fruerentur, non vero ut concurrerent.

(2) Quo casu ambo unius legatarii loco habentur, et concurrunt singuli in usufructu legato; qui non plus primo anno durabit, singulis autem alternis annis renovabitur.

(3) Hoc casu, si uterque velit eodem anno frui, neuter fruetur: quia voluntas testatoris fuit ut separatim fruerentur, non ut concurrerent: sibi igitur mutuo obstabunt. Ita merito jure. Admittunt tamen Accursius et Cujacius, ut possit alteruter a prætore petere ut sorte res dirimatur.

(4) Si voluntas testatoris qui duobus usumfrum alternis annis legavit, non refragetur ut conjunctim fruantur: si eis hac mente ususfructus ille legatus est ut conjunctim fruerentur: hoc casu singulis alternis annis, anno uno ambo fruentur, altero *frustus vacabit*, et apud heredem remanebit.

(5) De quo senatusconsulto vid. *institut. lib.* 2. *tit.* 4. *de usuf.* §. 3. *v. sed utilitatis.*

que (1) tous les deux jouissent dans la même année, la nature du legs s'oppose à ce qu'il en soit ainsi ; car il ne résulte pas des termes de la disposition testamentaire qu'il y ait concours entre eux pour la jouissance (2 ; en effet, il y a une grande différence entre le legs fait conjointement à deux personnes pour en jouir chacune alternativement d'années en années ; et le legs, qui n'est fait qu'à chacune des personnes séparément, et alternativement (ce qui d'ailleurs ne pourrait s'exécuter ainsi au-delà de la première année, pas plus que si ce legs avait étefai à une seule personne) ; car, s'ils veulent concourir, aloros ils se feront réciproquement obstacle ; la volonté (3) du testateur s'y opposant, ou si elle ne paraît pas s'y opposer, il y aura nécessairement chaque année vacance dans le legs (4) de cet usufruit ».

ARTICLE II.

Du legs de l'usufruit des biens ou d'une certaine partie des biens en général.

VII. Scævola nous apprend ainsi ce que comprend le legs de l'usufruit des biens : « Je lègue à mon épouse l'usufruit de mes biens jusqu'à ce que ma fille ait atteint sa dix huitième année ; on a demandé si dans cet usufruit la femme avait droit d'y comprendre tant les biens de campagne que ceux de ville, les esclaves, les meubles et même le portefueille du testateur. On a répondu que l'usufruit de tous ces objets lui appartenait ».

« Au moyen du legs de cet usufruit, la femme pourra exiger qu'on lui paie les intérêts des capitaux que le défunt a placé, toutefois après avoir préalablement donné caution, conformément aux dispositions du sénatus-consulte (5). Ainsi les intérêts des sommes

---

(1) Parce que la volonté du testateur s'y oppose, puisqu'il les a appelés tous les deux à jouir alternativement et non pas à concourir.

(2) Dans ce cas tous les deux sont censés ne faire qu'un seul légataire, et ils concourrent chacun pour leur part dans l'usufruit légué, lequel ne devant pas avoir plus d'une année d'existence, se renouvellera ou répétera de deux années l'une.

(3) Dans ce cas, si l'un et l'autre veulent jouir la même année, aucun d'eux ne jouira, le testateur ayant voulu qu'ils jouissent séparément et non pas qu'ils concourussent : ils se porteront donc mutuellement obstacle. Il en est ainsi dans le droit strict ; cependant suivant Cujas et Accursius ils pourront demander au préteur de faire décider la chose par le sort.

(4) Si la volonté du testateur qui a légué à deux personnes un usufruit pour en jouir chaque année alternativement, ne s'oppose pas à ce qu'elles en jouissent conjointement ; si le testateur leur a fait le legs dans l'intention de les en faire jouir conjointement, dans ce cas sur deux années l'une, il se trouvera une année pendant laquelle elles jouiront ensemble, et une autre année pendant laquelle il y aura vacance dans les fruits, qui demeureront alors à l'héritier.

(5) Par rapport à ce sénatus-consulte. Voyez *aux instituts*, le titre *de l'usufruit*.

deduci necesse est. Non idem servabitur nominibus ab herede factis; tunc enim sortes (1) duntaxat legatario dabuntur; aut quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non (2) cavebitur. *l.* 34. Papinianus, *lib.* 7. *responsor.*

VIII. Legato igitur ususfructu bonorum, omnes res, quæ in bonis sunt, continentur. An autem in specie fruendæ, dandæ sunt fructuario, an æstimationis ipsarum ususfructus præstandus est? V. G. quidam « usumfructum tertiæ partis bonorum suorum uni ex heredibus legaverat. Quæsitum est an pecuniæ, quæ ex rebus divisis secundum æstimationem effecta est, tertia præstanda sit? Respondit: Heredis esse electionem, utrum rerum, an æstimationis usumfructum præstare vellet ». *l.* 32. §. 8. Scævola, *lib.* 15. *Digest.*

Item quæsitum est: « Tributa præterea (3) quæ vel pro prædiis aut moventibus (4) deberi et reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, ut reliquæ duntaxat pecuniæ, si hoc heres elegerit, reddi debeat? Respondit: Reliquæ pecuniæ tertiam præstandam ». *d. l.* 32. §. 9.

Denique, « usufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est (5); quoniam post senatusconsultum (6), nulla res est quæ non cadat in ususfructus legatum ». *l.* 69. *ff.* 35. 2. *ad leg. Falcid.* Pompon. *lib.* 5. *ad Sab.*

---

(1) Usuræ nominis a defuncto facti, sunt res hereditariæ; adeoque continentur usufructu bonorum. Usuræ nominis facti ab herede ex pecunia hereditaria, non sunt res hereditariæ, sed res heredis; adeoque non continentur usufructu bonorum, sed duntaxat sortes continentur, id est, pecunia ex qua nomen confectum est.

(2) Quum in præstando usufructu moram heres fecit, debentur legatario usuræ eorum nominum quæ post moram cucurrerunt. Non cavet autem de ea usurarum summa post finitum usumfructum restituenda; quia non ei debentur tanquam pecunia cujus usumfructum habeat, sed ei debentur propter moram: si enim moram passus non esset, has usuras jure sui ususfructus percepisset.

(3) Ita legendum recte monet Cujacius adverbialiter. Male in Florent. *præter ea.*

(4) Ita appellantur res animales, quia ipsæ se movent. Cujac. ad *h. l.*

(5) Supple, et in eo quod supererit ex his omnibus rebus, ususfructus constituendus. Et ad hoc refer quod sequitur: *quoniam, etc.*

(6) De quo vid. supra *lib.* 7. *tit.* 5. *de usufr. earum rerum quæ usu, etc.*

dues à la succession, et qui étaient exigibles avant que la femme ait donné caution, seront employés comme capitaux dans la caution que la femme donnera; il en sera autrement des capitaux placés par l'héritier lui-même, car l'héritier ne sera tenu de donner à la légataire (1) que les capitaux ou les intérêts stipulés pour la demeure, lesquels intérêts ne seront pas assujettis à la caution dont il s'agit (2) ».

VIII. Dans le legs de l'usufruit des biens, sera compris tout ce qui fait partie de ces biens; mais les choses dont l'on doit jouir doivent-elles être données en espèce par l'héritier, ou ne doit-il donner que l'usufruit de leur estimation? Par exemple : « Dans le legs que fait le testateur du tiers de ses biens à un de ses héritiers. On a demandé s'il fallait lui fournir le tiers des sommes auxquelles, suivant le partage, s'était élevée l'estimation des biens; j'ai répondu que l'héritier avait l'option de fournir l'usufruit des biens ou de leur estimation ».

On a encore demandé si l'héritier pourrait ensuite (3) retrancher sur la somme résultante de l'estimation, si mieux il l'aimait, les impôts auxquels sont sujets les fonds de terre ou les autres meubles (4), de manière qu'il ne soit plus débiteur que du tiers de l'argent restant après cette déduction; j'ai répondu qu'il pouvait fort bien ne donner que le tiers de l'argent restant, les charges déduites.

Enfin, « lorsqu'il s'agit du legs d'un usufruit, il faut déduire (5) les dettes, sur tous les effets de la succession, parce que depuis le sénatus-consulte rendu à ce (6) sujet, il n'y a aucun effet héréditaire qui n'entre dans le legs de l'usufruit ».

---

(1) Les intérêts des capitaux placés par le défunt sont des effets de la succession, et compris par conséquent dans l'usufruit des biens; mais les intérêts des capitaux qu'aura formés l'héritier avec l'argent de la succession, ne sont point effets de l'hérédité, mais de l'héritier; ils ne seront donc point compris dans l'usufruit des biens, le seront seulement les capitaux, c'est-à-dire, l'argent avec lequel on aura formé des créances.

(2) Dans le cas où l'héritier serait en demeure de livrer la possession de l'usufruit, le légataire pourra exiger les intérêts des créances, et qui ont couru depuis la demeure, mais il ne sera pas tenu de donner caution par rapport à la restitution, à faire du principal à la fin de l'usufruit, puisque les intérêts ne lui en sont pas dus comme deniers dont il a l'usufruit; car s'il n'eût éprouvé aucun retard dans le paiement, il aurait perçu ces intérêts à titre d'usufruitier.

(3) C'est avec raison que Cujas prévient que le mot *præterea* est ici adverbe et non pas préposition.

(4) Ainsi s'appellent les choses animées ou vivantes, parce qu'elles se meuvent par elles-mêmes.

(5) Ajoutez : et établir l'usufruit sur ce qui restera de tous les effets, ce qui se lie avec ce qui suit *parce que*, *etc.*

(6) Par rapport à ce sénatus-consulte. Voyez le titre *de l'usufruit des choses qui se consomment par l'usage* ci-dessus, *liv.* 7.

IX. Circa usumfructum bonorum aut partis bonorum duo hic notanda supersunt.

1°. « Nonnihil (1) interest utrum bonorum quis, an rerum certarum (2) usumfructum legaverit. Nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur, et quod in actionibus erit computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur ». *l. fin.* Venul. *lib.* 10. *act.*

2°. Item, *rerum* an *æstimationis* ususfructus tibi legetur, interest. Nam si quidem *rerum* legetur, deducto eo quod præterea tibi legatum est, ex reliquis bonis usumfructum feres. Sin autem *æstimationis* ususfructus legatus est, id quoque æstimabitur quod tibi præterea legatum est. Nam sæpius idem legando, non ampliat testator legatum; re autem legata, etiam æstimationem ejus legando, ampliare legatum possumus. *l.* 42. §. 1. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemad.* Florent. *lib.* 11. *inst.*

SECTIO II.

De reditu, usu, habitatione, usu et operis, per legatum aut fideicommissum relictis.

ARTICULUS I.

De legato reditus.

X. Quid hoc legatum contineat, et in quo distet a legato ususfructus, docet Scævola in hac specie: « *Fundi* œbutiani reditus » uxori meæ, quoad vivat, dari volo ». Quæro an possit tutor heredis fundum vendere, et legatario offerre quantitatem annuam quam vivo patrefamilias ex locatione fundi redigere consueverat? Respondit: posse.

Item quæro an habitare impune prohiberi possit? Respondit: non esse obstrictum heredem ad habitationem præstandam.

Item, quæro an compellandus sit heres reficere prædium? Res-

---

(1) Ita in editione Haloandri. Male in Florentin. *Nihil*: ut ex contextu liquet.

(2) Ita Antonius Faber: Vulgo *rerum tertiæ partis*, nullo sensu. D. Heraldus et H. Grotius legendum censent *rerum certæ partis* Forte totus ille textus corruptus est, legendumque *utrum bonorum quis aut partis bonorum* (*V. G. tertiæ*), *an rerum certarum usumfructum legaverit.* Nec enim interest, quoad deductionem æris alieni de quo hic agitur, utrum bonorum, an partis aliquotæ ususfructus legetur; sed tantum, an bonorum, an rerum singularium.

IX. Par rapport à l'usufruit des biens ou d'une partie des biens, deux choses sont encore à remarquer.

1°. Il y a une distinction importante à faire (1) entre le legs de l'usufruit des biens et le legs de l'usufruit (2) de certaines choses ; car dans l'un il y a lieu à la déduction des dettes, et à porter en compte les créances, et dans l'autre, c'est-à-dire, dans le legs de l'usufruit de certaines choses, le même mode de déduction et de computation n'est point observé ».

2°. Le legs de l'usufruit des choses elles-mêmes, diffère du legs de leur estimation. Car si on a légué l'usufruit des choses elles-mêmes, l'héritier aura, déduction faite de ce qui lui aura été ensuite légué, l'usufruit du reste des biens ; mais si l'on a légué l'usufruit de l'estimation, on y fera entrer le legs qui lui aura été fait d'ailleurs ; en effet, le testateur, en léguant plusieurs fois la même chose n'ajoute souvent rien au legs ; toutefois lorsque le legs de la chose est suivi du legs de l'estimation, on est censé avoir voulu augmenter le legs ».

SECTION II.

Des legs et fidéicommis qui ont pour objet le revenu des fonds de terre, l'usage, l'habitation, les travaux ou services des esclaves.

ARTICLE I.

Du legs du revenu des fonds de terre.

X. Scævola nous apprend dans l'espèce suivante ce que comprend ce legs, et en quoi il diffère du legs de l'usufruit : « Je veux que mon héritier donne à ma femme durant sa vie les revenus du fonds Œbutien ; on demande si le testateur de l'héritier peut vendre le fonds et offrir à la légataire une somme annuelle égale à celle que de son vivant le père de famille avait coutume de tirer du loyer de ce fonds ? J'ai répondu affirmativement ».

On demande encore si on peut impunément s'opposer à ce que la légataire habite dans ce fonds ; j'ai répondu que l'héritier n'était point tenu de lui fournir d'habitation.

On demande aussi si l'héritier est tenu des réparations du

---

(1) Dans l'édition du texte d'Haloandre, la négation *non* est nécessaire, ainsi que l'exige le sens, et c'est à tort que l'édition de Florence porte *nihil*.

(2) *Certarum rerum*, cette correction est de Fabre, et *rerum tertiæ partis* n'a point de sens ; Héralde et Grotius adoptent pour texte *rerum certæ partis*. Le texte a été peut-être ici altéré, il faut lire *ultrum bonorum quis*, *etc.*; car il n'y a point de différence quant à la déduction des dettes dont il s'agit entre le legs de l'usufruit des biens et le legs de l'usufruit de quelque partie de ces biens, mais seulement entre le legs de l'usufruit des biens, et le legs d'effets particuliers.

pondit: Si heredis facto minores reditus facti essent, legatarium recte desiderare quod ob eam rem deminutum sit.

Item, quæro quo distat hoc legatum ab usufructu? Respondit: Ex his quæ supra reponsa essent, intelligi differentiam (1). *l.* 38. Scæv. *lib.* 3. *resp.*

Quantitatem legati reditus, licet re distracta, deberi, et quidem eam solam, videre est adhuc in specie sequenti: Liberto suo ita legavit: « *Præstari* volo Philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis reditus quæ prædiis a colonis vel emptoribus « fructus, ex consuetudine domus meæ præstantur ». Heredes prædia vendiderunt, ex quorum reditu quinquagesima relicta est. Quæsitum est an pretii usuræ quæ ex consuetudine in provincia præstarentur, quinquagesima debeatur? Respondit: Reditus duntaxat quinquagesimas legatas, licet prædia vendita sint », *l.* 21. *ff.* 33. 1. *de annuis*, *leg.* Scæv. *lib.* 22. *Dig.*

Sic etiam accipe quod ait Ulpianus: « Nihil proponi cur prohibeatur heres ædificia distrahere, quorum reditus sportulæ (2) sunt relictæ, salva tamen causa legati. *l.* 120. *ff.* 30. *de legatis* 1. Ulp. *lib.* 2. *resp.*

XI. Superest observandum quod, quum reditus relinquuntur, reditus post diem fideicommissi cedentem futuri, non præteriti relicti intelliguntur.

Hinc Papinianus: « Qui fructus prædiorum uxori reliquit, post mortem ejus *prædia cum reditibus* ad heredes suos redire voluit, imperitia (3) lapsus: nullum fideicommissum dominus neque pro-

(1) In hoc scilicet consistit, quod legatum *ususfructus* tribuit legatario jus in re, quod adversus quemvis rei emptorem aut possessionem persequi potest. Legatum autem *reditus* hoc tantum tribuit legatario, ut ipsi debeatur annua quantitas pecuniæ quam conficere possunt fructus ex re redacti, deductis impensis.

(2) *Sportulam* hic accipe pro certa summa in alimenta relicta. Proprie sportula seu sportella, est sacculus (auctore Asconio-Pedio ad *Verrin.* 1.) ita dictus a *sporta* herba ex qua conficiebatur. Accipiuntur autem sportulæ pro alimentis; quia patroni, loco cœnæ ad quam ex antiquo more clientes suos admittebant, ipsis sub limine portæ obsonia, aut obsoniorum loco pecuniam in sportulis distribuebant. De hoc more Juvenalis *satyr.* 1.

. . . . . *Nunc sportula primo*
Limine parva sedet turbæ rapienda togatæ.

(3) Per imperitiam juris, non advertens hæc quæ addebat esse supervacua.

fonds ? J'ai répondu que si par le fait de l'héritier les revenus devenaient moindres, la légataire serait fondée à exiger une indemnité en raison de cette diminution.

Enfin, on demande en quoi diffère ce legs de celui de l'usufruit ? j'ai répondu que ce qui vient d'être dit suffisait pour en faire discerner la différence (1) ».

On aura également lieu de voir dans l'espèce suivante, que nonobstant la vente de la chose leguée, le legs du revenu ne comprend que la seule quantité énoncée dans le legs des revenus. Un testateur a fait à son affranchi un legs ainsi conçu : « Je veux qu'on donne à Philon pendant sa vie le cinquantième du revenu que je tire ordinairement des fermiers de mes terres ou de ceux qui m'en achètent les fruits. Les héritiers ayant vendu les fonds du revenu desquels le cinquantième a été légué, on demande si l'affranchi légataire peut demander le paiement du cinquantième des intérêts, tels et suivant le taux qu'il est d'usage dans cette province de les payer ; j'ai répondu que malgré l'aliénation des fonds, le legs ne comprenait toujours que le cinquantième du revenu ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « Je ne vois rien dans la disposition du testateur, qui s'oppose à ce que l'héritier vende les maisons de la succession, quoique les revenus de ces maisons aient été par lui affectés au paiement d'une pension (2), sans préjudice toutefois des effets que le legs peut avoir ».

XI. Il reste encore à observer que, par le legs des revenus, on entend seulement les revenus perçus avant, et non depuis l'ouverture ou l'échéance du fidéicommis.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un testateur ayant laissé à sa femme l'usufruit de ses fonds de terre, ensuite a dit par erreur (3) : j'entends qu'après la mort de ma femme, ces fonds et ensemble

---

(1) La différence consiste donc en ce que le legs de l'usufruit donne au légataire un droit sur ou dans la chose, droit dont il peut exercer l'effet contre tout acquéreur ou possesseur de la chose léguée ; tandis que le legs du revenu ne fait que rendre le légataire créancier des sommes dues annuellement, et que peuvent former les fruits qu'on a tirés de la chose, déduction faite des dépenses.

(2) Le mot *sportula* ou *pension* s'entend ici d'une certaine somme laissée pour alimens ; proprement dit le mot *sportula* ou *sportella* est une espèce de petit sac qui tire son nom et sa substance d'une herbe dite *sporta* Ainsi ce terme *sportula* est pris ici dans le sens de pension alimentaire, parce que les patrons, pour remplacer le repas auquel ils admettaient, suivant un ancien usage, leurs clients, leur distribuaient, dans des sportules ou petits sacs, et sur le seuil de la porte, des mets de leur table ou de l'argent au lieu de mets. Juvénal, dans sa satyre 10, rappelle ainsi cette coutume. « Maintenant on voit placé sur le seuil de la première porte, le petit panier qui » renferme les mets que le patron, vêtu de sa toge, offre à la rapacité glouronne de ses clients ».

(3) Par ignorance de droit, ne remarquant point que ce qu'il ajoutait était superflu.

prietatis (1), neque fructus ad eos reverti dedit. Etenim reditus futuri non præteriti temporis demonstrati videbantur. » *l.* 23. Papin. *lib.* 8. *Resp.*

XII. Quando autem extinguitur legatum reditus? « *Patrimonii* mei reditum omnibus annis uxori mæ dari volo ». Aristo respondit; Ad heredem uxoris non transire; quia aut usufructui simile esset, aut (2) huic legato *in annos singulos. l.* 22. Ulp. *lib.* 15. *ad leg. Jul. et Pap.*

ARTICULUS II.

De legato usus, habitationis et operarum.

XIII. Interdum dubitari potest an usus, an alia servitus relicta intelligi debeat; V. G. quum legatur usus aquæ, dubitari potest an servitus personalis usus, an servitus prædialis aquæ relicta sit. Et docet Modestinus usum præsumi relictum. Nam (inquit). « usus aquæ personalis est, et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest ». *l.* 21. *ff.* 7. 8. *de usu et habit.* Modestin. *lib.* 1. *regul.*

XIV. Circa naturam legati habitationis, interest quomodo relicta sit: V. G. « damnas esto, heres, Titium sinere in illa domo habitare *quoad vivet;* unum videtur (3) esse legatum ». *l.* 15. Marcellus, *lib.* 13. *Digestor.*

---

(1) His verbis quibus defuncta uxore *prædia cum reditibus ad heredes suos redire* voluit, nullum fideicommissum *proprietatis* heredibus suis reliquit: nam citra ullum ipsis relictum fideicommissum, proprietas rerum quarum ususfructus uxori legatus est, apud ipsos manet Sed nec ullum quoque *fructus* fideicommissum heredibus relictum ex his verbis colligi potest: nam citra ullum fideicommissum, usufructu uxoris finito, fructus qui postea ex prædiis percipientur, certe pertinebunt ad heredes testatoris. Nec videri potest his verbis respexisse ad reditus qui præcesserunt mortem uxoris, quia qui reditus relinquit, futuros, non præteritos relinquit.

(2) *Aut* hic est correctivum; hoc sensu, *aut potius.* Nam etsi cum legato ususfructus in eo conveniat hoc legatum, quod morte finiatur, tamen in cæteris differt: unde magis comparandum est legato annuo, seu *in singulos annos.*

(3) Contrarium dicitur de usufructu. Disparitas est quod, quum ususfructus capitis deminutione interiret, testator adjiciendo hæc verba, *quoad vivet*, videtur hanc mentem habuisse ut repeteret legatum quotiescumque ususfructus capitis deminutione interiret. Hæc autem ratio cessat in legato

les revenus, retournent à mes héritiers. Le père de famille, en disposant ainsi, n'avait pas besoin d'assurer par aucun (1) fidéicommis le retour soit de la propriété, soit de l'usufruit, au profit et en faveur de ses héritiers; et, par rapport aux revenus, le testateur n'a voulu désigner que les revenus à percevoir, et non point ceux déjà perçus.

XII. Mais quels sont les cas qui déterminent l'extinction du legs des revenus « Je veux que le revenu de mon patrimoine soit donné tous les ans à ma femme. Suivant Ariston, ce legs ne serait point transmissible à l'héritier de la femme, attendu qu'il ressemble au legs de l'usufruit (2) ou à un legs annuel ».

ARTICLE II.

Du legs de l'usage, de l'habitation et des travaux ou services des esclaves.

XIII. Quelquefois on peut douter si la chose léguée doit s'entendre d'un droit d'usage ou de quelque autre servitude; par exemple, dans le legs du droit d'user de l'eau, il y a lieu à douter si c'est une servitude personnelle ou une servitude d'eau sur un fonds rural : or, suivant Modestinus, c'est une servitude personnelle, car, dit-il, « le droit d'user de l'eau est personnel, et par conséquent n'est point transmissible à l'héritier de l'usager ».

XIV. Par rapport à la nature du legs d'habitation, il importe d'examiner dans quels termes il a été fait : par exemple, « j'ordonne à mon héritier de permettre à Titius d'habiter dans cette maison, *sa vie durant :* cette disposition ne fait présumer que l'existence d'un seul legs (3) ».

---

(1) Les termes par lesquels le testateur a voulu que les fonds, et ensemble les revenus, retournassent, après la mort de sa femme, à ses héritiers, ne contiennent aucun fidéicommis de la propriété en faveur de ses héritiers; car sans le secours d'aucun fidéicommis ils sont d'ailleurs et déjà propriétaires des choses léguées à la femme à titre d'usufruit. Et même cette disposition ne renferme aucun fidéicommis des revenus en leur faveur; car, sans qu'il soit besoin de fidéicommis, l'usufruit fait à la femme venant à cesser, les fruits qu'ils tireront par la suite des fonds de terre leur appartiendront; et le testateur n'a point eu en vue de leur laisser les fruits perçus avant le décès de son épouse, puisque celui qui dispose en faveur d'autrui des revenus, comprend dans sa disposition les fruits à percevoir, et non les fruits déjà perçus.

(2) Le mot *ou* ne doit pas s'entendre dans un sens correctif ou disjonctif, mais bien dans un sens alternatif, c'est-à-dire, *ou plutôt;* car quoique ce legs qui s'éteint avec la personne du légataire ait cela de commun avec le legs de l'usufruit, cependant le premier diffère du second par quelques-autres particularités, c'est pourquoi il faut mieux l'assimiler au legs annuel, ou fait par chaque année.

(3) Au contraire, dans l'usufruit, cette différence ou disparité entre l'un et l'autre résulte de ce que l'usufruit devant s'éteindre par le changement d'état, le testateur, en ajoutant les mots *sa vie durant*, semble avoir eu l'intention de répéter le legs toutes les fois que l'usufruit viendrait à cesser par

Contra, si in singulos annos legetur. plura sunt legata. Nam « habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi (1) constat ». *l.* 11 Julian. *lib.* 1. *ex Minicio.*

Quæ legatum *operarum* spectant, transfusa sunt in titulum 7 de Operis servorum, *supra lib.* 7. Plura etiam in eodem libro, *de usu et habitatione.*

TITULUS III.

De servitute legata.

§. I. *Quando relicta servitus prædialis intelligatur?*

I. Quæritur an, quum dominus duorum prædiorum vicinorum unum ex his legavit, ad cujus certos usus ipse altero utebatur, intelligatur simul legasse servitutem utendi ad eum usum fundo retento. Puta « qui duas tabernas conjunctas habebat, eas singulas duobus legavit. Quæsitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum esset, non inferior oneri ferendo in superioris tabernæ legato (2) contineretur? Respondit (3): Servitutem impositam videri. Julianus notat: Videamus ne hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc servus imposita est, aut ita legatum datum est: tabernam meam, *uti nunc est*, do lego ». *l.* 1. Julian. *lib.* 1. *ex Minicio.*

II. Ex circumstantiis potissimum dignoscitur an servitus prædialis, an magis usus personalis relictus sit, ut apparebit ex specie sequenti: « Pater filiæ domus legavit, eique per domus hereditarias jus transeundi præstari voluit. Si filia domum suam

---

habitationis quod capitis deminutione non interit. Igitur in tali legato, hæc verba *quoad vivet*, pro supervacaneis habenda sunt, nec possunt videri ideo adjecta ut plura essent legata.

(1) Hinc initio cujusque anni inspicitur an quis sit capax legati nec ne; item an quis sit sui vel alieni juris, ut sibi vel alteri acquirat.

(2) Rectior hæc lectio quam Florentina quæ habet *loco*. Sensus est, num in legato superioris tabernæ contineatur ut inferior oneri ferendo serviat.

(3) Minicius ad quem Julianus hæc scribit.

« Au contraire, le legs annuel comprend plusieurs legs, car le legs que l'on fait d'une habitation, pour chaque année, est évidemment dû (1) dès le commencement de l'année ».

Ce qui concerne le legs des travaux ou services, a été transporté et fondu dans le titre des services, ou travaux des esclaves, ci-dessus liv. VII, on a traité aussi dans le même lieu de plusieurs choses relatives au droit d'usage et d'habitation.

TITRE III.

Du legs qui a pour objet une servitude,

§. I. *Quand est censée léguée une servitude prædiale ou réelle?*

I. On demande si le propriétaire de deux fonds contigus, ayant légué l'un de ces fonds, aux besoins et utilités duquel il faisait servir l'autre, est censé avoir à la fois légué la servitude d'user, à cet effet, du fonds retenu.

Par exemple, « un testateur qui avait deux boutiques contigues, les a léguées chacune à deux individus; on demande si, dans le cas où il y aurait quelque bâtiment qui fît saillie, de la boutique supérieure sur la boutique inférieure, cette dernière serait assujettie à laisser porter et appuyer sur elle la charge qui résulterait des constructions faites dans la boutique supérieure (2). J'ai répondu que cette servitude (3), paraît imposée; sur quoi Julien fait cette remarque : Examinons si cette décision n'est juste qu'autant que cette servitude aurait été imposée nommément par le testateur; et, en effet, pour que cette décision soit fondée, il faudrait que le legs fût ainsi conçu : *Je lègue telle boutique, dans l'état où elle se trouve actuellement* ».

II. C'est surtout d'après les cirsonstances, que l'on discerne si la servitude léguée est réelle ou personnelle, comme on le verra par l'espèce suivante: « Un père ayant légué une maison à sa fille, a voulu qu'on lui donnât le droit de passage par les autres mai-

---

le changement d'état. Cette raison n'a point lieu dans le legs d'habitation, qui n'est point éteint par le changement d'état; or donc, dans ce legs-ci ces mots *durant la vie* sont inutiles et surabondans, et ne paraissent point avoir été ajoutés pour qu'il y ait plusieurs legs.

(1) C'est pourquoi, dès le commencement de l'année, on examine si le légataire a ou n'a point capacité pour recevoir la chose léguée; on examine pareillement si le légataire est, ou a cessé d'être sous la puissance d'autrui, et si c'est par conséquent pour lui ou pour un autre qu'il acquiert.

(2) Cette leçon est plus exacte que celle de l'édition de Florence, qui porte le mot *loco*. Voici le sens : on demande si dans le legs de la boutique supérieure, est compris cette servitude, que la boutique inférieure sera tenue de supporter la charge de l'autre.

(3) C'est-à-dire, Minucius, sur la décision duquel Julien fait la remarque suivante.

habitet, viro quoque jus transeundi præstibatur; alioquin filiæ præstari non videbitur. Quod si quis non usum transeundi personæ datum, sed legatum servitutis esse plenum intelligat, tantumdem juris ad heredem quoque transmittitur: quod nic nequaquam admittendum est, ne, quod affectu filiæ datum est, hoc et ad exteros ejus heredes transire videatur ». *l.* 6. Pap. *lib.* 7. *respons.*

§. II. *Cui legari possit servitus prædialis?*

Servitutis prædialis legato peculiare est, ut relinqui non possit nisi ei qui prædii dominus erit in solidum quum dies hujus legati cesserit: cujus rei ratio est, quod servitus pro parte acquiri non potest (1).

Hinc « si fundum Mævio, et ad eum viam per alium fundum, et eumdem fundum sine via Titio legasset: si uterque fundum vindicasset, sine via (2) legato fundum cessurum: quia neque acquiri per partem servitus possit. (Et, si prius Mævius fundum vindicaret, altero deliberante, posse dubitari an, si postea Titius omisisset, viæ legatum salvum esset? Et hoc magis videbatur (3). Quanquam (4) si aub conditione quis fundum legasset, viam pure: aut pro parte sub conditione, et viam (5) sine conditione: si, pendente ea, legati (6) dies cessisset, interiturum fore viæ (7) legatum, ut responsum est quum alteri ex vicinis qui fundum communem habebant, viam sub conditione alteri pure legasset, (et)

(1) Vid. supra *l.* 8. *tit.* 1. *de servitutib.*

(2) Id est, *fundum* solum *legato cessurum*, *sine.* Vid. notas seq.

(3) Quia ille, quandiu alter fundum non vindicat, est dominus in solidum fundi legati; adeo ut altero postea omittente legatum, magis videatur ipsi non decrescere quam accrescere; et consequenter ipsi potuit acquiri via.

(4) Aliter atque si eidem homini *sub conditione quis, etc.*

(5) Eidem.

(5) Nimirum legati *viæ.*

(7) Quia quum legatum viæ cessit, nondum erat dominus totius fundi ad quem via legata est, pendente nimirum adhuc conditione sub qua legatum fundi, aut saltem partis hujus fundi ipsi fuit relictum; et consequenter ipsi non potuit acquiri via, quæ nonnisi ei, qui fundi in solidum dominus est,

sous de la succession. Si la fille habite la maison, objet du legs, son mari jouira comme elle de ce droit; autrement ce droit ne paraîtrait pas avoir été compris dans le legs qu'on lui a fait de la maison. Si l'on prétendait que ce legs n'a pour objet qu'une servitude réelle seulement, et non la faculté de la passer elle-même; c'est-à-dire, une servitude personnelle, ce droit serait transmissible à l'héritier du légataire; mais cette interprétation n'est point ici recevable : autrement cette faveur, qui n'est que particulière à la femme, paraîtrait s'étendre à des héritiers étrangers ».

§. II. *A qui peut être léguée une servitude prædiale ou réelle.*

III. Le legs d'une servitude réelle a cela de particulier, qu'il ne peut être fait qu'à celui qui sera propriétaire, en entier, de la chose léguée, au moment de l'ouverture du legs; la raison en est qu'on ne peut (1) acquérir par partie une servitude.

C'est pourquoi « un testateur ayant légué un fonds à Mævius, et un chemin par un autre fonds pour y arriver, a encore légué le même fonds à Titius, toutefois (2) sans le chemin pour y accéder. Si ces deux légataires viennent à revendiquer contre l'héritier la possession du fonds, alors l'héritier leur fera la délivrance du fonds simplement, une servitude ne pouvant s'acquérir par partie. Mais si Mævius agit le premier en revendication du fonds, pendant que l'autre délibère sur l'acceptation du legs; cet autre venant à renoncer, il y a lieu de douter si Mævius conserverait le droit du chemin : et il a paru plus juste de décider affirmativement (3). Cependant il n'en serait pas (4) de même dans le cas où un fonds aurait été légué sous condition et le chemin purement et simplement, le fonds, partie purement ou partie conditionnellement, et le droit de chemin sans condition (5); car alors, si avant l'événement de la condition (6), le legs venait à être échu et dû (7), le legs du droit de chemin s'évanouirait. On a encore

(1) Voyez ci-dessus, loi 8, le titre *des servitudes.*

(2) C'est-à-dire, le fonds seul qui doit tomber dans le legs, mais sans que le chemin y soit compris. Voyez la note suivante.

(3) Parce que celui-ci, tant que l'autre ne revendique point le fonds, reste maître ou propriétaire en totalité du fonds légué, de sorte que dans le cas où l'autre viendrait ensuite à renoncer au legs, il y aurait plutôt lieu à son égard au droit de non accroissement qu'au droit d'accroissement, et par conséquent le chemin a pu lui être acquis.

(4) Il en serait autrement si on eût légué au même individu sous condition, etc.

(5) Au même.

(6) C'est-à-dire, du legs de la voie ou chemin.

(7) Parce qu'au jour où le legs du chemin était dû, celui auquel le chemin a été légué n'était pas encore propriétaire de tout le fonds, c'est-à-dire, avant l'accomplissement de la condition sous laquelle on lui avait légué le fonds, ou au moins une partie du fonds, et par conséquent il n'a pu acquérir

pendente conditione decessisset (1) : quia (2) alterius legatarii persona impedimento esset quominus solidus fundus cum via vindicaretur ». *l.* 3. Marcell. *lib.* 19. *digest.*

Quod autem diximus, servitutem prædialem legari non posse, nisi ei qui (quum dies legati cesserit) dominus in solidum prædii erit, patet ita debere intelligi, nisi simul omnibus qui prædii domini erunt, hæc servitus legetur.

Nam « fundum communem habentibus legari potest via, quum et communis servus recte viam stipulatur. Et quum duo ei, qui ipse viam stipulatus fuerit, heredes extiterint, non corrumpitur stipulatio ». *l.* 2. Marcellus, *lib.* 13. *digest.*

TITULUS IV.

De dote prælegata.

Dos vel a marito uxori prælegatur, vel a mariti patre, qui eam jure potestatis acquisivit, relinquitur nurui suæ aut filio suo; vel denique a patre mulieris debitore dotis legatur marito aut filiæ.

ARTICULUS I.

De dote a marito uxori prælegata.

I. Dos quæ a merito uxori legatur, dicitur relegari aut prælegari. *Dos relegata* dicitur, quoniam per hoc legatum reddi potius quam dari dos videtur : *prælegata* autem, quia, quum pure legatur

---

acquiri potest Unde sequitur diem legati viæ inutiliter cessisse, et legatum viæ interi se.

(1) *Decessisset* testator scilicet, atque ita dies legati *viæ* pure relicti cessisset. (Inutilis proinde emendatio Cujacii *observ* 1. 23. qui pro *decessisset* legendum putat *dies cessisset.*) Hoc casu pariter dies hujus legati *viæ* inutiliter cedit : quia, quum testator, pendente adhuc conditione sub qua uni ex dominis legata *via* est, decesserit : alter ex dominis cui pure relicta est, ipse eo tempore non est capax acquirendi viam ipsi legatam, quæ nonnisi simul ab utroque domino acquiri potes.

(2) Cujacius recte monet hæc postrema verba non referri ad id quod proxime præcedit, sed ad principium legis, Titio legatario fundi impedimentum esse collegatarium ipsius, quominus totum fundum vindicet (quia concursu scinditur legatum) : adeoque quominus viam prorsus vindicet, quæ nonnisi ab eo, qui dominus in solidum fundi esset, acquiri potest.

décidé de même dans l'espèce, où un testateur (1) avait légué un droit de chemin à deux propriétaires d'un fonds commun et voisin du sien; mais à l'un purement, à l'autre conditionnellement, parce que l'un des légataires est par lui-même et personnellement un obstacle à ce que (2) l'autre puisse revendiquer le fonds entier avec le chemin ».

Ce que nous avons dit qu'une servitude prœdiale ou réelle ne peut être léguée qu'à celui qui, au jour de l'ouverture du legs, se trouvera etre propriétaire de tout le fonds, ne doit s'entendre ainsi qu'autant que cette servitude a été léguée à tous ceux qui se trouveront être propriétaires indivis du fonds

Car « le legs d'un chemin peut être fait à plusieurs copropriétaires d'un héritage commun; et en effet, un esclave appartenant à plusieurs maîtres, peut stipuler valablement un chemin à son profit; la stipulation d'un droit de chemin n'est point non plus vicieuse, lorsque celui au profit de qui elle est faite, laisse deux héritiers ».

TITRE IV.

Du prélegs de la dot.

La dot est préléguée, soit par le mari à sa femme, soit par le père du mari qui l'a acquise par droit de puissance paternelle, et qui, comme tel, en dispose en faveur de sa bru ou de son fils; ou enfin elle est léguée par le père de la femme, débiteur de la dot, au mari ou à sa fille.

ARTICLE I.

Du prélegs de la dot, fait par le mari à sa femme.

I. La dot que lègue le mari à sa femme est *reléguée* ou *préléguée;* la dot est dite *reléguée*, attendu que, par ce legs, la dot semble plutôt être rendue que donnée; mais on la dit

---

la servitude de chemin, qui ne peut être acquise qu'à celui qui est propriétaire de tout le fonds; d'où suit que le legs du chemin est inutilement échu, et dès-lors que ce legs est éteint.

(1) Le legs pur et simple étant ouvert à son décès (ici la correction de Cujas, qui veut qu'on lise *dies cessisset*, au lieu de *decessisset*, est inutile); car le legs du chemin serait inutilement ouvert, puisque le testateur étant mort avant l'accomplissement de la condition sous laquelle le chemin avait été légué à l'un des propriétaires du fonds, l'autre à qui il a été légué simplement n'avait pas capacité pour acquérir ce chemin, qui ne peut l'être que par les deux propriétaires ensemble.

(2) Suivant Cujas ces derniers mots ne se rapportent qu'au commencement de la loi, parce que le colégataire de Titius est lui-même un obstacle à ce que Titius puisse revendiquer tout le fonds, le legs étant en effet divisé par le concours, et par conséquent à ce qu'il puisse revendiquer entièrement le chemin, lequel ne peut être acquis que par celui qui est propriétaire de la totalité du fonds.

et præsenti die solvenda, ante eam recipit mulier quam ab herede restituenda venisset in actione *de dote*, ut ex infra dicendis liquebit.

Dos autem etiam in specie sequenti uxori relegata videtur. Uxori ita legavit : « Uxor mea, quidquid ei comparavi et *quod mihi dedit*, e medio sibi sumat ». Quæro an dos prælegata videatur? Respondit : Verbis quæ proponerentur, videri et de dote legata loqui, nisi aliud testatorem voluisse probaretur ». *l. fin.* Scæv. *lib.* 3. *respons.*

§. I. *Quid in relegatione dotis contineatur?*

Quid contineatur in relegatione dotis, duabus regulis complectar.

PRIMA REGULA.

II. « Quum dos relegatur, verum est id dotis legato inesse, quod actioni de *dote* inerat ». *l.* 1 Ulp *lib.* 19. *ad S bin.*

Corollarium primum. « Sed et si dotem promiserit mulier, neque dederit, et decedens maritus uxori dotem prælegaverit, mulier nihil amplius quam liberationem habebit (1). Nam (2) et si quis ita legaverit : *Centum quæ in arca habeo*, aut *quæ apud me deposuit ;* si nulla sint, nihil deberi constat, quia nulla corpora sint ». *l.* 1. §. 7. Ulp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

Corollarium secundum. « Sed et si mancipia fuerint in dote non æstimata, et hæc demortua sint legatum dotis in his evanescit (3) ». *d. l.* 1. §. 6.

Idem dic de quibuslibet corporibus certis.

---

(1) Nam nihil amplius consequeretur actione *de dote :* ut vid. supra *lib.* 24. *tit.* 3. *solut. matrim. n.* 67.

(2) Addit aliam rationem Legatis centum quæ sunt in arca, nihil aliud legatum videtur quam quod est in arca. Ergo pariter legata dote, nihil aliud legatum videtur quam quod est in dote. Si igitur in dote nulla sunt corpora quæ viro tradita fuerint. sed tantum obligatio quæ ex promissione mulieris nascitur, legato *dotis* nulla corpora continebuntur, sed id tantum ut mulier sua promissione liberetur.

(3) Debitor enim speciei seu corporis certi, hujus interitu liberatur; unde actione *de dote* non posset de his agi. Secus, si fuissent æstimata, nam vir pretii debitor esset.

préléguée, parce que, toutes les fois que le legs est pur et simple, et par conséquent exigible sur-le-champ. La femme la reçoit avant qu'on ait forcé l'héritier, par l'action de la *dot*, à la restituer, ainsi qu'on le verra clairement parce qui sera dit ci-après :

La dot, dans l'espèce suivante, est censée aussi avoir été reléguée à la femme, c'est-à-dire, la faculté de la prélever. « Un mari a fait a sa femme un legs conçu dans ces termes : Je veux que ma femme reprenne sur la masse de ma succession tout ce qu'elle m'a donné et tout ce que j'ai acquis pour elle. On demande si la dot est censée préléguée ; j'ai répondu que, d'après les termes de l'exposé, cette disposition semblait devoir s'étendre pareillement au legs de la dot ; à moins qu'il ne fût prouvé que telle n'a pas été l'intention du testateur ».

§. I. *Ce que comprend le prélegs de la dot.*

Deux règles renfermeront ce que comprend le prélegs de la dot.

PREMIÈRE RÈGLE.

II. « Dans le legs de la dot est compris tout ce qui entre dans l'action dotale ».

Premier corollaire. Si la dot que la femme a promise, toutefois sans l'avoir donnée, lui a été léguée par son mari, la libération de sa promesse est la seule chose (1) qu'elle soit admise à demander ; et en effet (2), un testateur a fait un legs, conçu en ces termes : Je lègue les cent *écus* que j'ai dans mon coffre ou qu'un tel a déposés chez moi. Si cette somme ne se trouve point chez le testateur ; certainement le legs étant alors nul, n'est point dû puisque les objets légués n'existent pas ».

Deuxième corollaire. « Pareillement, si la femme avait apporté en dot des esclaves sans estimation, et que ces esclaves fussent morts, le legs de la dot serait nul et de nul effet, par rapport à eux (3) ».

Il faut appliquer le même principe à tous les objets de corps certain, c'est-à-dire, d'une espèce déterminée.

---

(1) Car elle n'obtiendrait rien de plus par l'action de la dot. Voyez ci-dessus, le titre *de la dissolution du mariage.*

(2) Le jurisconsulte ajoute une autre raison que voici : le legs des cent écus qui sont dans le coffre ne semble comprendre autre chose que ce qui se trouve dans le coffre, par conséquent le legs de la dot ne renferme que ce qui existe dans la dot ; si donc il ne se trouve dans la dot aucuns corps certains qui aient été livrés au mari, mais qu'elle se compose de l'obligation qui résulte de la promesse de la femme, le legs de la dot ne comprendra aucuns corps certains, mais seulement l'avantage d'être libérée de la promesse qu'elle a faite.

(3) Le débiteur d'une espèce ou d'un corps certain est libéré par la destruction ou la perte de la chose due, ce n'est point par conséquent l'action de la dot qu'il faut intenter dans ce cas ; il en serait autrement si la chose avait été estimée, car le mari serait débiteur du prix de la chose.

Corollarium tertium. Adeo autem dotis actionem continet dotis relegatio, ut, si vivus eam uxori (scilicet quibus licet casibus) solverit (1), cesset legatum (2). *d. l.* 1. §. 5.

Corollarium quartum. Licet placeat pigneratas res, vel in publicum obligatas, heredem qui dare jussus est, liberare debere: tamen, si is qui tales res in dotem accepit, dotem prælegaverit, non cogetur heres liberare eas nisi aliud specialiter testator dixerit. *l.* 15. Gaius *lib.* 2. *de legatis ad ed. prætoris.*

Corollarium quintum. Quamvis regulariter legatarius non teneatur stare colono, tamen « ibidem Mela conjunxit: Si fundis in dote fuit locatus a marito ad certum tempus, uxorem non alias fundum ex relegatione consequi, quam si caverit (3) se passuram colonum frui; dummodo ipsa pensiones percipiat ». *sup. d. l.* 1. §. *fin.*

SECUNDA REGULA.

Dotis *relegatio ita valet, si ipsi uxori cui dos relegatur, actio* de dote *competit.*

III. Unde si alteri, non ipsi uxori competat, nil erit in relegatione dotis. Hinc « qui dotem a matre uxoris acceperat, et stipulanti ei promiserat, testamento uxori dotem legavit. Quum quæsitum esset an uxor dotis summam consequi posset, respondit Scævola: Non videri dari uxori quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit: Non videri, nisi manifeste uxor docuisset eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet ». *l.* 16. Paul. *lib.* 2. *ad Vitellium.*

Cæterum: ut valeat legatum dotis quam maritus uxori relegavit nil interest an ipse maritus eam debiturus sit, an socer cui per maritum quæsita est.

Hinc Labeo: « Si filiusfamilias uxorem quum haberet dotem ab ea acceperat, deinde paterfamilias factus dotem (ut solet) ei legavit; quamvis patri heres non erit, tamen in legatum debebitur (4) ». *l.* 13. *lib.* 1. Pithan. *a Paulo epitomat.*

---

(1) Quibus casibus id liceat. Vid. *lib.* 24. *tit.* 3. *soluto matrim. n.* 19.

(2) Cessaret enim actio *de dote.*

(3) Nam ex *l.* 25. §. *fin. ff.* 24. 3. *solut. matrim.* mulier *de dote* agens debet hanc cautionem exhibere.

(4) Quamvis dos ab heredibus, non testatoris, sed patris deberetur. De-

Troisième corollaire. « Il est tellement vrai que le prélegs de la dot comprend l'action dotale que, si le mari avait, de son vivant, payé (1) la dot à sa femme, faculté qu'il a en certain cas, ce legs serait absolument nul (2) ».

Quatrième corollaire. « Quoiqu'il soit décidé que l'héritier, chargé de donner à quelqu'un certains effets qui sont engagés ou hypothéqués, doit les libérer et les dégréver ; cependant, si un mari qui a reçu de pareils effets en dot, vient à préléguer cette dot, l'héritier ne sera point tenu de la libération de ces mêmes effets, à moins que telle n'ait été la volonté expresse du testateur ».

Cinquième corollaire. Quoique régulièrement, le légataire ne soit point obligé de conserver le fermier, cependant, « suivant Mela, si un fonds dotal a été donné en loyer par le mari, pour un tems déterminé, la femme ne pourra demander la délivrance de ce fonds qui ne lui a été légué qu'en fournissant caution (3) de laisser jouir le fermier pourvu qu'elle recoive elle-même les loyers ».

SECONDE RÈGLE.

Le prélegs de la dot n'est valable qu'autant que la femme, à qui sa dot a été reléguée, a le droit d'intenter l'action dotale.

III. C'est pourquoi, si cette action appartient à tout autre qu'à elle, ce prélegs de la dot ne renferme rien ; d'où suit que, « un mari ayant reçu une dot de la mère de sa femme à qui il l'a ensuite léguée, nonobstant la promesse qu'il avait faite de la restituer à la mère qui l'avait ainsi stipulé ; on a demandé si la femme serait admise à demander la somme à laquelle pouvait s'élever le montant de la dot ; Scævola a répondu, qu'il ne paraissait pas que l'on dût donner à la femme ce qu'il fallait rendre à la mère, ou plutôt il a répondu qu'il ne paraissait pas que cette somme fût due à la fille, à moins qu'elle ne prouvât que l'intention du testateur avait été de charger ses héritiers du double paiement de la dot ».

Au reste, pour que le legs de la dot, par lequel le mari a donné à sa femme la faculté de la reprendre, soit valable, peu importe que le mari, ou le beau-père qui l'a acquise par le mari, en soit débiteur.

« Si donc, un fils de famille ayant une femme en a reçu une dot, et qu'ensuite devenu père de famille, il la lui ait léguée, le legs est valable, encore que son père ne l'ait point appelé à sa succession (4) ».

---

(1) Voyez au titre *de la dissolution du mariage*, dans quels cas le mari a la faculté de payer la dot à sa femme.

(2) Car l'action de la dot cesserait d'avoir lieu.

(3) Car d'après la *l.* 25. *ff. fin. de la dissolution du mariage*, la femme qui agit en répétition de sa dot doit donner cette caution.

(4) Quoique la dot fût due, non pas par les héritiers du testateur, mais

IV. Adversus regulas supradictas objiciet aliquis : Si legatum dotis uxori relictum non valet, nisi ipsi uxori actio *de dote* competat, nec aliud huic legato inest quam quod actioni *de dote*, quodnam igitur est dotis relegatæ commodum?

« Et verum est commodum in dote relegata esse repræsentationis (1), quamvis annua die dos præstaretur ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

« Est et illud (2), quod ob res donatas.... (3) hodie post senatusconsultum (4) nulla fit exactio (5), si modo voluntatem (6) non mutavit testator ». *d. l.* 1. §. 3.

Nec etiam ulla in legato dotis retentio fit ob impensas, si duntaxat utiles sint. Enimvero, « dote relegata non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias quam quæ ipso jure dotem minuunt. Aliud est enim minorem esse factam dotem, quod per necessarias impensas accidit; aliud pignoris nomine retineri dotem ob ea quæ mulierem invicem præstare æquum est (7) ». *l.* 5. Marcian. *lib.* 3. *regul.*

---

bebit autem mulier quæ dotis quantitatem ab heredibus mariti recipiet, cedere eis suas actiones adversus heredes soceri, si maritus eam quantitatem nondum receperat ab heredibus patris sui.

(1) Id est, commodum in eo consistit, quod dos legata statim præstari debet, quæ alioqui annua, bina, trima die præstaretur : ut vid. supra *lib.* 24. *tit.* 3. *solut. matr.*

(2) Commodum

(3) Suspicor hic aliquid deesse in textu, et legendum *quod ob res donatas nulla retentio fieret. Sed et citra relegationem hodie, etc.*

(4) Intellige orationem divi Severi de qua supra *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. inter vir. et uxor.*

(5) Hanc vocem Tribonianus substituit pro *retentio :* de qua re vid. supra *lib.* 24. *tit.* 3. *solut. matrim.*

(6) Donandi.

(7) Quum dos per impensas necessarias ipso jure minor fiat, non potest mulier ex legato dotis plus consequi quam quod his deductis superest; quia legato dotis non continetur nisi quod est in dote. At quum impensæ sunt duntaxat utiles, dos per eas non minuitur, sed duntaxat exceptione opposita possunt deduci. Nil prohibet igitur quominus ex legato mulier totam dotem consequatur. Nec poterit heres exceptionem opponere de his impensis; quia vir, legando dotem, eas remisisse videtur.

IV. Toutefois, contre les règles sus-énoncées, on pourrait objecter que, si le legs de la dot fait à la femme, n'est valable qu'autant qu'elle est fondée à intenter l'action dotale, il n'entre ainsi dans ce legs rien de plus que ce qui entre dans l'action dotale; quel avantage résultera-t-il donc pour elle, de ce legs ou prélegs de la dot?

« Et il est vrai de dire que le legs de la dot est avantageux, à cause de la représentation (1), puisqu'il doit être acquitté de suite, quoiqu'elle ne doive être rendue qu'en trois paiemens d'année en année ».

« Et cet avantage consiste (2) encore, en ce que, par rapport aux choses données (3), aujourd'hui, conformément au sénatus-consulte (4), on ne peut retirer ou ôter (5) à la femme l'objet de la donation, pourvu que le testateur n'ait point changé de volonté (6) ».

Il n'y a même lieu à aucune retenue sur le legs de la femme, à raison des dépenses, qui ne seraient seulement qu'utiles Et en effet, « dans le legs ou prélegs de la dot, on ne doit point écouter l'héritier qui voudrait différer le paiement des sommes, ou la délivrance des effets, sous le prétexte de donations faites à la femme, ou faire quelques retenues à raison de dépenses, autres que celles qui diminuent de plein droit la dot. Car, autre est la diminution qui survient dans la dot, à raison des dépenses nécessaires, et autres les retenues que l'on fait sur la dot comme affectée aux obligations que la femme a contractées, et qu'elle doit payer (7) ».

---

du père. Toutefois la femme, comme ayant reçu des héritiers du mari le montant de la dot, sera tenue de leur céder ses actions contre les héritiers de son beau-père, dans le cas où le mari n'aurait pas encore reçu des héritiers de son père le montant de la dot.

(1) C'est-à-dire, l'avantage consiste en ce que la dot léguée est exigible sur-le-champ, quand même elle n'aurait été exigible que le cinquième jour de chaque année, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 24, *tit. de la dissolution du mariage.*

(2) Cet avantage.

(3) Il me semble qu'il y a ici une lacune, et qu'il faudrait lire *quod ob res donatas*, *etc.*

(4) C'est-à-dire, le discours ou rescrit de l'empereur Sévère, dont il s'agit au titre *de la donation entre mari et femme.*

(5) Tribonien a substitué le mot *exactio*, *poursuite*, au mot *retentio*, *retenue.* Sur quoi voyez, *liv.* 24, le titre *de la dissolution du mariage.*

(6) De donner.

(7) La dot devenant de plein droit moindre qu'elle n'était, à raison des dépenses nécessaires, la femme, en vertu du legs de la dot, ne peut demander que ce qui reste, déduction faite de ces dépenses, parce que le legs de la dot ne comprend que ce qui se trouve dans la dot; mais lorsque les dépenses sont seulement *utiles* elles ne diminuent point la dot, mais elles viennent en déduction au moyen de l'exception du dol. Rien n'empêche donc que la femme, en vertu du legs, n'obtienne la dot entière, et l'héritier, à l'égard de ces dépenses, ne pourra opposer l'exception, parce que le mari, en léguant la dot, est censé avoir fait remise de ces impenses.

De necessariis igitur impensis accipe quod dicitur in casu legatæ dotis : « Impensæ autem dotem ipso jure minuunt. Sed quod diximus, ipso jure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem (1) erit referendum ». *supr. d. l.* 1. § 4.

Item quod dicimus, in legato dotis non deduci impensas utiles, sic accipe, quum ab ipso viro, quum ab ipso debitore dotis dos relegatur. Aliud autem servari quum ab extraneo legatur, notat Javolenus. Ita ille : A me herede uxori meæ ita legatum est : « *Quidquid* propter Titiam ad Seium dotis nomine pervenit tan» tam pecuniam Seius heres meus Titiæ det ». Quæro an deductiones impensarum fieri possint, quæ fierent si *de dote* ageretur? Respondit : Non dubito quin uxori suæ quod 2 ita legatum est (*a te, heres, peto, quidquid ad te pervenisset, ut tantum ei dares*) tota dos sine ratione deductionis impensarum mulieri debeatur. Non autem idem jus servari debet ex testamento viri qui dotem uxori relegavit. [Hic (3) enim taxationis loco habendum] est *quidquid ad te pervenit* (4) : illic autem [ubi vir (5) uxori relegat] id videtur legare quod in judicio dotis mulier consecutura fuerit (6) ». *l.* 41. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Javolen. *lib.* 7. *epistol.*

---

(1) Id est, ad universam dotem, ad quantitatem quæ ex omnium rerum dotalium æstimatione conficitur. Vid. supra *lib.* 25. *tit.* 1. *de impens. in res dot. n.* 6.

(2) Id est, in specie in qua quis uxori suæ ita legavit.

(3) Scilicet in testamento viri, ut recte notarunt Cujacius et Goveanus, et liquet ex contextu.

(4) Id est, vir determinate legat quidquid ad se pervenit, adeoque totam dotem, nulla deductione facta impensarum.

(5) Hæc verba delenda sunt ut glossema imperiti interpretis ; aut potius ita transjungenda cum superioribus : *hic enim* (*ubi vir. etc.*). Patet enim in posteriori specie (*illic autem*) agi, non de casu quo vir, sed de casu quo extraneus legavit.

(6) Scilicet quod superest deductis utilibus impensis, quas deducere vir potest opposita exceptione. Ratio autem disparitatis inter virum et extraneum hæc esse potest, quod, quum vir dotem legat, videtur tacite remittere jus quod habet retinendi aliquid ex dote per exceptionem propter impensas uti-

C'est donc des dépenses nécessaires qu'il faut entendre ce que l'on dit dans le cas d'une dot léguée. « les dépenses diminuent, en effet, la dot de plein droit; mais ce que nous avons dit, que les dépenses déterminaient de plein droit la diminution de la dot, ne s'applique point à chaque effet en particulier de la dot, mais à l'universalité de tous les biens et effets dont se compose la dot léguée (1) ».

Ce que l'on dit, que dans le legs de la dot, il n'y a point lieu à déduire les impenses utiles, ne doit s'entendre que du au cas où le legs de prélèvement de la dot a été fait à la femme, soit par son mari, ou par son débiteur même; mais il en est autrement du cas où ce legs lui a été fait par un étranger, ainsi que le remarque Javolenus, lorsqu'il dit : « J'ai institué un heritier et l'ai chargé d'un legs envers sa femme, dans ces termes : J'entends que mon héritier donne à Titia, sa femme, une somme égale à celle qu'il a touchée pour elle à titre de dot. On demande si les déductions qui peuvent avoir lieu, à raison des dépenses faites pour les effets dotaux, peuvent être faites par le mari de la même manière qu'il le pourrait, si l'action dotale était intentée par la femme. Modestinus répond : Je ne doute point qu'un héritier, à qui (2) a été laissé un legs conçu en ces termes : Je veux que mon héritier donne à sa femme autant qu'il en a reçu ne puisse déduire sur ce legs les dépenses qu'il aura pu faire. Toutefois, il n'en est pas de même de ce qui a été légué en vertu du testament d'un étranger, comme de la disposition par laquelle un mari fait à sa femme le legs ou prélegs de sa dot. Car, par ces mots (3), *ce que mon héritier a reçu de sa femme*, le testateur (4) a voulu déterminer l'objet du legs; mais (5), quand un mari lègue la dot à sa femme, il ne lui lègue que ce qu'elle pourra obtenir par l'action dotale (6) ».

---

(1) C'est-à-dire, à toute la dot, à la somme à laquelle l'estimation de tous les effets dotaux pourra la faire monter. Voy. ci-dessus, *liv.* 25, le titre *des impenses sur les effets dotaux*.

(2) C'est-à-dire, dans l'espèce où un mari a légué la dot, ou un effet héréditaire à son épouse, de cette manière.

(3) C'est-à-dire, le testateur, en léguant ainsi, détermine ce qui lui parviendra, et par conséquent la dot entière, sans déduction d'impenses.

(4) C'est-à-dire, dans son testament, comme l'ont remarqué avec raison Cujas et Goveanus, et ainsi qu'il résulte du contexte.

(5) On doit ici faire disparaître du texte la glose qu'un interprète ignorant y a fait entrer, ou plutôt il faut réunir ces mots surabondans à ceux-ci : *hic enim* (*ubi vir, etc.*); car il est évident que dans la dernière espèce (*illic autem*), il s'agit non pas du cas où le mari, mais où un étranger a légué.

(6) Savoir ce qui reste, déduction faite des dépenses utiles, déduction que peut faire le mari en opposant l'exception du dol; d'ailleurs la raison de différence entre le mari et l'étranger pourrait bien être celle-ci : que dans le legs de la dot que fait le mari, il paraît faire tacitement remise du droit qu'il a de faire quelques retenues sur la dot, au moyen de l'exception

§. II. *Quid differat relegatio dotis a legato certæ rei aut pecuniæ quæ uxori pro dote ejus relinquitur?*

V. A relegatione dotis valde differt legatum certæ pecuniæ pro dote relictum. Hoc enim debetur, quamvis dos ad virum non pervenerit, ut in specie sequenti : « *Titiæ* uxori meæ quanta pecu- » nia ad me inve stipulationem dotis (1) ejus nomine pervenit : » quæ dos est, dotalibus duobus consignatis instrumentis, cen- » tum aureorum ». Quæsitum est an utramque (2) summam consequi possit? Respondit : nihil propori cur non possit. *l. fin.* §. *fin.* Scævola, *lib.* 3. *resp.*

Item debetur quantitas legata, etiamsi minus, imo etsi nihil in dote fuerit.

Hinc, quum scriptum esset : « *Quæ pecunia* propter uxorem » meam ad me venit quinquaginta, tantumdem pro ea dote heres « meus dato ». Quamvis quadraginta dotis fuissent, tamen quinquaginta debere Alfenus Varus Servium respondisse scribit, quia proposita summa quinquaginta adjecta sit (3) ». *l.* 6. Labeo, *lib.* 2. *poster. a Javol. epit.*

« Item ei quæ dotem nullam habebat, vir sic legaverat : *quanta pecunia dotis nomine* (et reliqua), *pro ea quinquaginta heres dato.* Deberi ei legatum Ofilius, Cascellius, item et Servii auditores retulerunt, perindeque habendum esse, ac si servus aliqui mortuus, aut pro eo centum legata essent. Quod verum est; quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur ». *d. l.* 6. §. 1.

---

les. Idem autem dici non potest, quum extraneus legat; neque enim potest remittere quod non sibi sed viro debetur.

(1) Id est, quanta pecunia ad me pervenit, et quanta in stipulationem deducta est.

(2) Nimirum quæ utroque instrumento continetur, et tam eam quæ pervenit ad testatorem, quam eam quæ ipsi promissa est; ex quibus duabus summis constat legata quantitas centum. Et in hac re differt hoc legatum a relegatione dotis, ex qua mulier non consequetur nisi quod ad virum pervenit, et præterea id duntaxat ut a reliquo liberaretur.

(3) Nec falsa dotis demonstratio vitiat aut minuit legatum : ut videb. infra *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonst.*

§. II. *De la différence qu'il y a entre le prélegs de la dot et le legs d'une chose déterminée, ou d'une somme d'argent laissée à la femme, en remplacement de sa dot.*

V. Il existe une différence notable entre le legs de prélèvement de la dot, et le legs d'une somme déterminée, laissé au lieu de la dot; ce dernier est dû, encore que le mari n'ait pas reçu la dot, comme dans l'espèce suivante : « Je lègue à Titia, ma femme, une somme égale à celle que j'ai reçue d'elle en dot, ou qui m'a été promise pour sa dot (1), laquelle dot montant à la somme de cent écus d'or, est consignée dans deux actes dotaux. On a demandé si la femme pouvait demander et obtenir l'un et l'autre (2); j'ai répondu que je ne voyais rien qui s'y opposât.

La quantité que l'on a léguée comme valeur de la dot, est pareillement due, encore qu'il y ait moins, ou qu'il n'y ait absolument rien dans la dot.

C'est pourquoi, « lorsque la disposition du testateur est ainsi conçue : Je charge mon héritier de donner à ma femme une somme de cinquante *écus d'or*, somme égale à celle que j'ai reçue d'elle pour sa dot. Alfenus-Varus rapporte que Servius a décidé, dans cette espèce, que, bien que la femme n'ait apporté en dot que quarante *écus*, la somme entière de cinquante écus lui est due, parce que c'est par addition que le testateur a légué la somme de cinquante écus (3) ».

« De même, un mari à qui sa femme n'avait point apporté de dot, lui a fait un legs ainsi conçu; mon héritier donnera à ma femme la somme de cinquante écus, pour ce que j'ai reçu d'elle à titre de dot. Suivant Ofilius-Cascellius et les disciples de Servius, ce legs est dû à la femme; ils ajoutent qu'il faut décider à cet égard la même chose que si l'on avait légué un esclave qui était mort, ou à la place une somme de cent *écus*. Décision juste, parce que, d'après les termes de la disposition, ce n'est pas la dot elle-même que l'on lègue, mais bien une somme d'argent en remplacement de la dot ».

---

tirée des dépenses utiles qu'il a faites; il n'en est pas de même du legs fait par un étranger, car il ne peut faire remise de ce qui est dû, non pas à lui, mais au mari.

(1) C'est-à-dire, jusqu'à concurrence des sommes qui me sont parvenues, et qui sont comprises dans la stipulation.

(2) Savoir, la somme que renferment l'un et l'autre titre, et tant la dot que le testateur a reçue, que celle qui lui a été promise, d'où suit que le montant de ces deux sommes forme un legs de cent, et à cet égard ce legs diffère du legs en prélèvement de la dot, car en vertu de ce dernier, la femme n'obtiendra que ce qu'a reçu le mari, et de plus seulement sa libération pour le reste.

(3) La fausse désignation de la dot ne vicie ni ne diminue le legs. Voy., *liv.* 35, le titre *des conditions et désignations testamentaires.*

Hinc sequitur tale legatum, rerum dotalium interitu non minui. Unde Papinianus : « Vir uxori quæ dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legaverat. Vivo viro mancipiis mortuis, uxor post virum vita decessit. Ad heredem ejus actio legati recte transmittitur, quoniam mariti voluntas servanda est ». *l.* 8. Pap. *lib.* 7. *respons.*

VI. Interdum vir id legat mulieri, ut corpora quæ æstimata in dotem accepit, in specie præstentur loco pretii quod petere mulier poterat. Hoc casu, non videtur remitti necessitas restituendi in specie et illa quæ inæstimata data sunt.

Hoc docet Papinianus in specie sequenti : « *Uxori meæ* fundum Cornelianum, et quæ nuptura obtulit æstimata in speciebus restitui volo ». Respondi : non æstimatum prædium in dotem datum, exceptum non videri; sed universa (1) dote prælegata, rerum æstimatarum pretium non relictum, verum ipsas res quales invenirentur ». *l.* 9. Papin. *lib.* 8. *resp.*

ARTICULUS II.

De legatis dotis a mariti patre qui eam jure potestatis quæsivit, nurui aut filio suo relictis.

VII. Non solum vir uxori dotem relegat, sed interdum 1°. socer qui per filium quem in potestate habet, dotem nurus suæ quæsivit, eam nurui suæ relegat.

De hac specie ita : « Celsus libro vicesimo digestorum, scribit : si socer nurui dotem relegavit, si quidem jus actionis *de dote* voluit relegare, nullius momenti esse legatum : quippe nupta (2) est. Sed si voluit eam recipere dotalem pecuniam, inquit, utile erit legatum. Si tamen hæc dotem receperit, nihilominus maritus do-

(1) Sensus est : sed hanc fuisse mentem testatoris, ut dotem universam nulla re excepta prælegaret; sic tamen ut earum rerum quæ æstimatæ in dotem datæ sunt, non pretium, sed ipsæ res legato continerentur.

(2) Porro quandiu nupta est, quandiu stat matrimonium, nullum adhuc jus actionis *de dote* existit, quum hæc actio soluto demum matrimonio nascatur.

« D'où suit, que la destruction ou la perte des effets dotaux, ne diminue en rien un tel legs ; de-là, Papinien dit, « un mari a légué une somme d'argent à sa femme pour la dot qu'il avait reçue d'elle, et qui consistait en esclaves ; ces esclaves ayant cessé d'exister du vivant du testateur, la femme vint à mourir aussi après son mari ; il convient donc de dire que l'action du legs passera alors à l'héritier de cette dernière, parce qu'il faut que la volonté du mari ait sa pleine exécution ».

VI. Quelquefois, le testateur dans le legs qu'il fait à sa femme, veut faire entendre que les effets dotaux qu'il a reçus d'elle par estimation, doivent lui être délivrés en espèce ou nature, au lieu et place du prix qu'elle en pouvait demander. Dans ce cas, il ne paraît pas qu'on ait été dispensé de l'obligation de restituer en espèce ou en nature les effets reçus sans estimation.

« Ainsi nous l'apprend Papinien dans l'espèce suivante : Je veux que l'on restitue en espèce ou en nature, à ma femme, le fonds Cornélien et les effets qu'elle m'a apportés en mariage avec estimation. J'ai répondu que cette disposition ne paraissait point avoir excepté même le fonds dotal que le mari avait reçu sans estimation, mais que dans le cas où la dot aurait été léguée (1), par prélèvement, ce legs ne comprenait point le prix des effets estimés, mais bien les effets eux-mêmes, dans l'état où ils se trouveraient ».

ARTICLE II.

Des legs de la dot faits par le père du mari à sa bru et à son fils, comme ayant acquis la dot par droit de puissance paternelle.

VII. Non-seulement, un mari lègue par prélèvement à sa femme, la dot qu'elle lui a apportée, mais quelquefois aussi, 1°. le beau-père qui a acquis la dot de sa bru par le fils qu'il a sous sa puissance, lègue à sa bru cette même dot par prélèvement.

Sur cette espèce de dot, Celse s'exprime ainsi au livre vingt du Digeste : « Si un beau-père lègue à sa bru sa dot, et qu'il ait aussi voulu lui léguer le droit d'intenter l'action dotale, ce dernier legs restera nul et de nul effet, puisque sa bru se trouve être alors dans les liens du mariage (2). Toutefois, dit le

(1) Le sens est que l'intention du testateur était de léguer par prélèvement la dot entière sans exception, de manière cependant que le legs des effets qui ont été donnés en dot avec estimation, dût comprendre non pas le prix, mais les effets eux-mêmes.

(2) Et en effet, tant qu'elle est mariée, et que durent les effets du mariage, il n'y a nullement lieu à l'action *dotale*, laquelle ne peut être intentée que lors de la dissolution du mariage.

tis persecutionem habebit; sive heres institutus esset, *familiæ erciscundæ* judicio; sive non, *utili* actione (1). Ego puto, quoniam non hoc voluit socer, ut bis dotem heres præstet, et mulierem agentem ex testamento cavere debere defensu iri heredem adversus maritum. Ergo et maritus idem debebit cavere adversus mulierem defensu iri, si prior agat ». *l.* 1. §. 9. Ulp. *lib.* 19. *ad Sab.*

VIII. 2°. Interdum pater filio suo dotem nurus suæ, quam per filium suum quæsivit, legat: quæ spêcies præcedenti ita subjungitur: « Per contrarium, apud Julianum, libro trigesimoseptimo, quæritur si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset? Et ait, agi quidem cum marito exheredato *de dote* non posse (2); verumtamen ipsum dotem persecuturum ex causa legati, sed non alias eum legatum consecuturum, quam si caverit heredes adversus mulierem (3) defensum iri. Et differentiam facit inter eum cui dos relegata est, et orcinum (4) libertum cui peculium legatum est. Namque eum de peculio posse conveniri ait; heredem non posse, quia peculium desiit penes se habere (5): at dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere ». *d. l.* 1. §. 10.

---

(1) Vid. supra *lib.* 10. *tit.* 2. *famil. erciscund. n.* 60.

(2) Non enim ipse dotis debitor est, sed heredes patris qui dotem accepit. Nota speciem poni in exheredato. Cæterum, quod additur de cautionibus a filio exheredato præstandis de herede defendendo in solidum adversus uxorem, idem pro parte dici debet in filio qui pro parte scriptus est, ut pro partibus coheredum ipsos defendere teneatur.

(3) Si forte soluto matrimonio dotem ab eis repeteret.

(4) *Orcinus libertus* est, qui testamento directam libertatem accepit. Is, ex sententia Sabinianorum quam Julianus sequitur, quum peculium ex causa legati accepit, solus creditoribus peculiaribus tenetur; heredes non tenentur, quum peculium habere desierint: unde necesse non est ut caveat de illis defendendis adversus creditores peculiares. At quum filio dos ex causa legati restituta est, heredes non liberantur erga mulierem: non enim propter possessionem dotis ipsi tenentur, sed propter obligationem restituendæ dotis in quam defuncto successerunt: unde filius debet cavere de eis defendendis adversus mulierem.

(5) Observa sententiam Juliani circa orcinum libertum cui peculium le-

même jurisconsulte, si le testateur a voulu qu'elle reçût une somme d'argent dotale, le legs sera valable ; cependant, dans le cas où elle recevrait une pareille dot, le mari n'en aura pas moins le droit d'en poursuivre la revendication, c'est-à-dire, par l'action en partage d'hérédité, si le testateur l'a institué son héritier, sinon, par l'action *utile* (1). Pour moi, je pense, qu'attendu que le beau-père n'a pas eu l'intention de faire payer à l'héritier deux fois la dot, la femme qui agirait en vertu du testament, devra donner caution de défendre l'héritier contre son mari. Par conséquent, le mari devra donner caution à l'héritier de le défendre contre sa femme, dans le cas où il agirait le premier ».

VIII. 2°. Quelquefois, le père lègue la dot de sa bru à son fils, comme lui étant acquise, au moyen de son fils, par droit de puissance paternelle ; cette espèce de legs tient à la précédente, de manière que, « suivant Julien, si au contraire, un beau-père a légué la dot de sa bru à son fils déshérité, la femme ne peut point intenter contre ce fils, c'est-à-dire, son mari, l'action *dotale* (2). Néanmoins, il revendiquera la dot en vertu du legs qui lui en a été fait, mais il n'en obtiendra la délivrance qu'en donnant caution de défendre l'héritier (3) contre sa femme; ce même jurisconsulte établit une différence entre un fils à qui le père a légué la dot de sa bru, et (4) l'affranchi testamentaire, à qui on a légué son pécule ; car suivant le même Julien, elle consiste en ce que l'héritier ne peut être actionné par les créanciers du pécule, puisqu'il n'en est plus détenteur (5) ; mais l'héritier est passible de l'action de la dot, encore qu'il ait cessé de la posséder ».

---

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 10, le titre *du partage de l'hérédité.*

(2) Car il n'est point débiteur de la dot, mais bien les héritiers du père, qui a reçu la dot. Remarquez qu'on a pris pour espèce un fils déshérité ; d'ailleurs ce qu'on ajoute par rapport aux cautions que le fils déshérité doit donner de défendre en tout et pour tout l'héritier contre sa femme, doit aussi s'appliquer, pour une partie, au fils institué héritier pour une portion. A cet effet, qu'il soit tenu de défendre ses cohéritiers pour leurs portions.

(3) Dans le cas où il viendrait à les actionner en répétition de la dot.

(4) L'affranchi dit *orcinus*, est l'esclave qui reçoit la liberté directe en vertu du testament : cet esclave, suivant le sentiment des Sabiniens que Julien adopte, lorsqu'il a reçu son pécule par une disposition du legs, reste seul obligé envers les créanciers du pécule, et les héritiers n'en sont point tenus quand ils ont cessé de posséder le pécule ; c'est pourquoi il n'est pas nécessaire qu'il donne caution de les défendre contre les créanciers du pécule ; mais lorsque la dot est restituée au fils, en vertu du legs, les héritiers ne sont point libérés envers la femme, car ils ne sont point tenus à raison de la possession de la dot, mais à cause de l'obligation de restituer la dot dans laquelle ils ont succédé au défunt ; d'où suit que le fils doit leur donner caution de les défendre contre la femme.

(5) Il faut observer que le sentiment de Julien, à l'égard de l'affranchi

Idem docet Papinianus : « Pater dotem a nuru acceptam filio exheredato legavit. Heres patris, opposita doli exceptione, non ante solvere legatum cogendus est, quam ei cautum fuerit de indemnitate (1) soluto matrimonio ». *l.* 7. *lib.* 18. *quæst.*

Nota : « Sed si lex Falcidia locum in legato dotis adversus filium exheredatum habuerit, et mulier solutionem ratam fecerit; propter eam quantitatem quam heres retinuerit, utilis actio dotis ei dabitur. Quod si ratum non habeat, defend quidem debebit heres a viro qui se defensurum prom sit : sed si totam litem vir solus subierit, actio *judicati*, si cautum non erit (2), pro ea quantitate quæ jure Falcidiæ petenda est, adversus heredem dabitur (3) ». *d. l.* 7. §. 2.

At, « si forte per errorem cautio defensionis omissa sit, et ex causa fideicommissi filius dotem acceperit, ut indebitum fideicommissum non repetetur; cautionis enim præstandæ necessitas solutionem moratur (4), non indebitum facit quod fuit debitum. Sed non erit iniquum heredi subveniri (5) ». *d. l.* 7. §. 4.

« Quid ergo si patris heres solvendo non sit, nonne juste

---

gatum est, hic ab Ulpiano referri, non probari. Nam idem Ulpianus in *l.* 1. §. 17. *ff.* 15. 2. *quand. act. de pecul. annal.* contrariam Proculianorum sententiam probat. Vid. supra *lib.* 15. *tit.* 2. *de pecul. n.* 41. Vid. et præfationem nostram, *pag. n.* 5.

(1) Id est, eum defensum iri adversus mulierem.

(2) *Judicatum solvi.*

(3) Non adversus virum qui pro ea parte non in rem suam defendit heredes patris, quum pro dodrante duntaxat quem accepit, eos defendere teneatur. Recte autem notat hoc obtinere, *si cautum non erit :* id est, si vir non caverit mulieri *judicatum solvi.* Nam si cavit, certe ex sua promissione tenebitur : cæterum, habebit regressum adversus heredes patris pro parte quam jure Falcidiæ retinuerunt, quum pro hac parte eos defendere non teneretur.

(4) Id est, facere poterat ut heres differret solutionem fideicommissi, quousque filius debitam cautionem obtulisset; non autem ut ipsum fideicommissum non deberetur.

(5) Per actionem *utilem*, perinde ac si revera filius heredi cavisset de eo defendendo.

Papinien enseigne la même chose en ces termes : « Le père ayant légué à son fils exhérédé la dot qu'il a reçue de sa bru, l'héritier du père, au moyen de l'exception du dol, qu'il opposera, ne peut être contraint à acquitter le legs, avant qu'on lui ait donné caution de l'indemniser (1), après la dissolution du mariage.

Remarque : Toutefois, s'il y avait lieu au retranchement de la loi Falcidia, par rapport au legs de la dot fait au fils déshérité, et que la femme eut ratifié le paiement fait par l'héritier, on lui accordera contre l'héritier l'action dotale utile, à l'effet d'obtenir de ce dernier, ce qu'il aura retenu sur le legs pour la quarte Falcidienne. Si la femme n'a point ratifié, le mari sera, à la vérité, tenu de défendre l'héritier contre elle, suivant la promesse qu'il lui en aura faite, mais dans le cas où le mari, l'ayant en effet défendu, aurait été condamné envers elle pour le tout, on donnera l'action qui naît du jugement (2) contre l'héritier, pour lui faire restituer la somme par lui retenue pour la quarte Falcidienne, si d'ailleurs cet héritier ne lui avait point donné caution à cet égard (3).

Mais, « si l'héritier a, par erreur, omis ou négligé de se faire donner caution, par le fils, de prendre sa défense, et que le fils ait reçu la dot en vertu du fidéicommis, ce même héritier ne pourra point redemander, comme indûment payé, le legs de la dot qu'il a délivré au fils ; car, la nécessité de fournir caution, encore qu'elle puisse faire différer (4) le paiement, ne peut rendre indu ce qui est réellement dû ; il sera donc conforme à l'équité de venir alors au secours de l'héritier (5) ».

« Mais, que faudra-t-il décider en cas d'insolvabilité de l'héritier du père? N'accordera-t-on point à la femme, contre son

---

testamentaire à qui l'on a légué son pécule, est ici rapporté par Ulpien, qui, d'ailleurs, ne l'adopte point, puisque le même Ulpien, dans la loi 17. *ff. quand l'action du pécule est annal*, soutient l'opinion contraire des Proculéiens. Voy. ci-dessus, *liv.* 15. *tit. du pécule*, et notre préface.

(1) C'est-à-dire, de le défendre contre la femme.

(2) Non contre le mari qui défend les héritiers du père pour cette portion de la Falcidie, et non pas dans sa propre affaire, puisqu'il est tenu de les défendre seulement pour les trois quarts qu'il a reçus ; toutefois le jurisconsulte remarque qu'il n'en est ainsi *qu'à défaut de donner caution*, c'est-à-dire, dans le cas où le mari ne donnerait pas caution à la femme de payer le montant des condamnations ; car s'il donne caution il sera certainement tenu de sa promesse ; d'ailleurs il aura son recours contre les héritiers du père pour la portion qu'ils ont retenue par l'effet de la Falcidie, puisqu'il ne serait point obligé de les défendre à cet égard.

(3) A l'égard des condamnations à payer.

(4) C'est-à-dire, bien qu'elle donnât à l'héritier la faculté de différer le paiement du fidéicommis jusqu'à ce que le fils eût offert la caution demandée, cependant elle n'a pu faire que le fidéicommis ne fût pas dû.

(5) Au moyen de l'action utile, comme si réellement le fils avait donné caution à l'héritier de le défendre.

mulieri dabitur adversus virum utilis actio dotis? Cui (1) dos perire non debet, quia (2) non interposuit per errorem heres cautionem ». *d. l.* 7. §. *fin.*

IX. Quum hoc legatum sub ea lege filio debeatur ut caveat de defendendis heredibus adversus uxorem suam, hinc a fortiori sequitur quod « idem Julianus quærit, si dotem marito relegaverit socer, an dote soluta mulieri, legatum mariti extinguatur? Et dicit extingui; quia nihil esset jam quod marito posset præstari ». *l.* 1. §. 11. Ulp. *lib.* 19. *ad Sab.*

Item Papinianus : « Sed si priusquam legatum filio solveretur, mulier dotem suam recuperavit, frustra filius de legato aget ». *l.* 7. §. 1. *lib.* 18. *quæst.*

Quid si nondum quidem illa recepit dotem, sed jam ei debetur, soluto jam scilicet matrimonio; an utile erit legatum dotis quod filio socer reliquit? Et docet Papinianus, fore utile propter commodum repræsentationis. Ita ille : « Sed si priusquam legatum filio (3) solveretur, mulier divertit, quanquam ipsa nondum præcipere dotem possit (4) non ideo tamen actio filii differtur (5); quia tunc iisdem diebus (6) filio solvi dotem responsum

---

(1) Mulieri.

(2) Si heres stipulatus esset a viro cui dotem ex causa legati præstitit, ut teneretur ipsum indemnem præstare adversus mulierem; non esset omnino non solvendo erga mulierem : posset enim ei saltem actionem ex hac cautione cedere. Quum vero hanc cautionem omiserit, adeoque non habeat quod mulieri cedat; merito mulieri succurritur ne dos ei pereat, adversus virum ad quem dos ex causa legati pervenit. Et quidem *utili* actione succurritur : nam ipso jure ex causa dotis, socer qui eam accepit, ejusque heredes, non vir, obligati sunt. *tit.* 3. *sol. matr.* supra *lib.* 24.

(3) Exheredato.

(4) Sed demum annua, bima, trima die, si in rebus fungibilibus consistat.

(5) Cui statim reddenda erit.

(6) *Quia tunc* demum *iisdem diebus* quibus dos uxori restituenda est, iisdem etiam viro ex causa legati præstari debet; quum vir, postquam ex parte heres extitit patri, dotem ex causa prælegati desiderat. Dices : sed quæ ratio disparitatis inter illum et exheredatum? Cujacius hanc affert, quo facilius in exheredato præsumatur testatorem voluisse, ut saltem hoc commodo repræsentationis frueretur. Ita quidem Cujacius. Verum mihi persuadere non possum, filio, licet ex parte herede scripto, quum post divortium dotem uxoris suæ ex causa legati a coheredibus patris sui petit, *iisdem* duntaxat

mari, l'action utile de la dot? Il ne serait pas juste qu'elle perdît sa dot (1) par l'omission de la caution provenue de l'erreur (2) de l'héritier ».

IX. Ce legs n'étant dû au fils que sous la condition qu'il donnera caution de défendre les héritiers contre sa femme ; d'où suit, et à plus forte raison, « ce que dit le même Julien lorsque, se demandant à lui-même, si, dans l'espèce où un beau-père aurait légué par prélèvement la dot au mari, le legs fait au mari serait éteint par le paiement qu'on ferait à la bru de sa dot? Il répond que le legs est indubitablement éteint, parce que l'héritier n'aurait plus rien à donner au mari ».

Papinien dit pareillement : « Si, avant qu'on ait fait au fils le paiement de son legs, sa femme vient à recouvrer sa dot, il ne pourrait plus intenter utilement l'action testamentaire pour demander son legs ».

Que décider si, bien qu'elle n'ait pas encore reçu sa dot, elle lui est cependant déjà due, c'est-à-dire, la dissolution du mariage ayant eu lieu ; le legs de la dot, que le beau-père de la femme ferait à son fils, aurait-il son effet? et Papinien adopte l'affirmative à cause de l'avantage de la représentation, lorsqu'il dit : « Mais si, avant que le legs de la dot ait été payé par le fils (3), sa femme s'est séparée de lui, quoiqu'elle ne puisse pas encore effectuer le prélèvement de sa dot (4), l'action du fils n'en sera pas pour cela suspendue (5); parce que, quand on a répondu que le fils devait recevoir le paiement de la dot dans les mêmes termes (6) où il

---

(1) A la femme.

(2) Si l'héritier avait stipulé du mari, à qui il a fait délivrance de la dot en vertu du legs, qu'il serait tenu de l'indemniser contre la femme, il ne serait pas absolument insolvable envers la femme, puisqu'il pourrait au moins lui céder l'action résultant de la caution qu'il a stipulée du mari ; ce n'est donc que dans le cas où il aurait omis d'exiger cette caution qu'il n'aurait alors plus rien à céder à la femme : or, c'est avec raison que l'on subvient à la femme pour qu'elle ne perde point sa dot, contre le mari, qui, comme légataire, a touché la dot : et en effet, il reste à la femme le secours de l'action utile, car c'est de plein droit que demeurent obligés, à raison de la dot, et le beau-père qui l'a reçue et ses héritiers, mais non le mari. Voyez ci-dessus, le titre *de la dissolution du mariage*.

(3) Déshérité.

(4) Si ce n'est le deuxième ou troisième jour de chaque année, si sa dot consiste en choses fongibles.

(5) Du fils à qui elle doit être rendue.

(6) Parce qu'alors on ne doit faire au mari, en vertu du legs, la délivrance de la dot, que dans les mêmes termes et jours où elle devait être restituée à la femme, lorsqu'après avoir été héritier du père pour une partie, il réclame, à titre de préciput, la dot léguée; mais, dira-t-on, quelle est la raison de différence ou de disparité entre lui et le fils exhérédé? Suivant Cujas, c'est que l'on présume plus facilement que le père a eu l'intention de laisser jouir ce dernier de l'avantage et bénéfice de la représentation : pour moi je ne puis me persuader que l'on ne doive rendre au fils, bien qu'il

est. Quum patri pro parte heres extitit, et ad præceptionem dotis soluto (1) matrimonio, postquam heres extitit, admissus est ». *d. l.* 7. §. 3.

ARTICULUS III.

De legato dotis relicto a patre mulieris debitore dotis.

X. « Quum pater dotem pro filia promittit, et dotem legat, si quidem marito legavit, videndum est an legatum valeat? et non puto valere. Nam quum creditori debitor legat id quod debet, nullum legatum est ».

« Quod si filiæ legavit, valet legatum : dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiæ. Et si quidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit, ut duplicaret ei legatum, habebit utrumque; dotem quam maritus persecutus fuerit, et legatum ex causa legati. Quod si alterutrum voluerit habere, si mulier legatum petat, opposita doli exceptione non alias cogetur ei heres legatum solvere, quam si caverit indemnem hoc nomine heredem futurum adversus maritum ex promissione agentem. Sed si maritus agat, nihil de indemnitate eum cavere oportebit. Veram mulier post eum agens, exceptione repelletur; quia semel dos præstita est ». *l.* 29. *ff.* 23. 3. *de jure dot.* Ulpian. *lib.* 36. *ad Sab.*

---

diebus quibus mulieri solvenda est, esse reddendam; legatum enim *dotis* debet ipsi commodum repræsentationis parere. Quod igitur ait Papinianus: *quia tunc iisdem diebus filio solvi dotem responsum est, etc.* non puto intelligendum in casu dotis præcipiendæ ex causa legati; sed de filio qui citra legatum, judicio *familiæ erciscundæ* dotem illam præcipere desideraret, juxta id quod docetur supra *lib.* 10. *tit.* 2. *fam. ercisc. n.* 58.

Sensus igitur est : non ideo differri solutio dotis legatæ debet, quod regulariter filius, quum eam post divortium judicio *familiæ erciscundæ* præcipit, non aliter præcipere possit, quam *iisdem diebus* quibus mulieri solvenda est. Hoc quidem ita obtinet, quum pater ipsi dotem non relegavit; at quum ei a patre relegata est, debet ipse in ea commodo repræsentationis gaudere.

(1) At constante matrimonio statim eam præcipere debet, propter onera matrimonii quæ sustinet. Vid. supra *lib.* 10. *tit.* 2. *famil. ercisc. n.* 58.

devait la rendre à sa femme, cette décision n'était applicable qu'au cas où le fils se serait trouvé être héritier en partie de son père, et que, par l'événement (1) de la dissolution du mariage, il aurait alors été admis à prélever la dot sur l'universalité des biens héréditaires ».

ARTICLE III.

Du legs de la dot, fait par le père de la femme, débiteur de la dot.

X. « Lorsqu'un père promet une dot pour sa fille, et qu'ensuite il l'a fournit au moyen du legs qu'il lui en fait; si ce legs était fait au mari, serait-il valable? A mon avis, ce legs est nul; comme lorsqu'un débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit, et au contraire il ne l'est point si le legs est fait à la fille; car alors la dot est due au mari en vertu de la promesse, et le legs est dû à la femme ».

« Si donc, elle prouve que le testateur, son père, s'est proposé de doubler le legs en sa faveur, elle aura l'un et l'autre, c'est-à-dire, la dot que son mari revendiquera, et le legs qu'elle doit recueillir comme légataire. Si d'ailleurs le testateur a voulu que sa fille n'eût que l'une des deux choses, dans le cas où la femme demanderait son legs, l'héritier qui alors lui opposera l'exception du dol, ne sera contraint à lui payer le legs qu'autant qu'elle lui donnera caution de l'indemniser, à cet égard, contre son mari qui viendrait à l'actionner en paiement de la dot à lui promise par le défunt; toutefois, si le mari agit le premier, il n'y a point nécessité de lui faire donner caution relativement à l'indemnité de l'héritier, mais dans le cas où la femme intenterait ensuite son action, elle serait repoussée par l'exception tirée de ce que la dot, qu'elle demande comme légataire, lui a été déjà payée ».

---

n'ait été héritier qu'en partie, la dot que dans les mêmes jours et termes où elle doit être payée à sa femme, lorsqu'il peut même la demander après le divorce, et à titre de legs, aux cohéritiers de son père; car le legs de la dot doit lui procurer aussi à lui-même le bénéfice de la représentation. C'est pourquoi ce que dit Papinien, qu'on a décidé que la dot doit être payée au fils dans les mêmes termes, etc., ne doit pas, selon moi, s'entendre du cas où la dot doit, en vertu du legs, être prélevée, mais seulement du fils qui, sans le secours du legs, demanderait, par l'action en partage d'hérédité, à prélever cette dot suivant les règles et les formes énoncées ci-dessus, *liv.* 10, *tit. du partage de l'hérédité.*

Le sens est donc que le paiement de la dot léguée ne peut être différé, parce que régulièrement le fils, lorsqu'il la prélève après le divorce par l'action en partage d'hérédité, ne le peut faire que dans les mêmes jours et termes où elle doit être payée à la femme; et il en est ainsi dans le cas où le père ne lui a pas légué la dot, mais si le père la lui a léguée, il doit être lui-même admis à jouir de l'avantage de la représentation.

(1) Toutefois durant le mariage il peut la prélever sur-le-champ, à cause des charges du mariage qu'il doit supporter et soutenir comme mari.

Eamdem speciem proponit Julianus : « Quum pater pro filia sua dotis nomine centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset; doli mali exceptione heres tutus erit, si et gener ex promissione, et puella ex testamento agere instituerit. Convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint ». *l.* 84. §. 6. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 33. *digest.*

XI. Superiores species continent legatum dotis quam pater promiserat, et nondum solverat. In sequenti specie proponitur legatum quo pater qui dotem profectitiam filiæ citra ejus consensum soluto matrimonio exegit, aliquid pro hac dote ei legat.

Hanc ita refert Modestinus : « Qui invita filia *de dote* egerat, decessit; eadem illa exheredata, filio herede instituto, et ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit : quod imprimis est, non esse consumptam (1) *de dote* actionem mulieri, quum patri suo non consenserit, utique non ignoras. Sic enim res explicatur, ut, si quidem major quantitas in priore (2) dote fuit, illius petitione sit tantummodo mulier contenta (3) : quod si in summa dotis nomine legata amplius sit quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eamdem summam quæ concurrit; et id tantummodo quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur. Non est enim verisimile patrem duplici præstatione dotis (4) filium eumdemque heredem onerare voluisse; præsertim quum putaverit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum *de dote* actionem ». *l.* 34. §. 5. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Modest. *lib.* 10. *resp.*

---

(1) Vir non liberatur, quum dotem profectititiam patri sine consensu filiæ solvit. Vid. supra *lib.* 24. *tit. solut. matrim. n.* 3.

(2) *Priorem dotem* appellat eam quam vir mulieri debet, a qua non fuit liberatus, solvendo patri citra consensum filiæ. Hanc autem *priorem* appellat, ut eam opponat fideicommisso dotis nomine mulieri a patre relicto, quod quasi *posterior* et vicaria dos est.

(3) Nec ad fideicommissum admittatur.

(4) Si mulier fideicommissum integrum perciperet, et præterea dotem a

Julien reproduit la même espèce et le même principe : « Un père, dit-il, ayant promis pour sa fille, et à titre de dot, une somme de *cent écus d'or*, et lui ayant ensuite légué à elle-même cette même somme, l'héritier, au moyen de l'exception du dol qu'il opposera, sera à l'abri de toutes poursuites dans le cas où le gendre, en vertu de la promesse du testateur, et la fille, en vertu du testament, se proposeraient d'exercer chacun leur action contre lui. Il faut donc qu'ils conviennent entre eux qu'ils se borneront à intenter l'une ou l'autre action ».

XI. Les espèces précédentes sont relatives au legs de la dot que le père avait promise, et qu'il n'avait point fournie de son vivant; dans cette seconde espèce, il s'agit du legs par lequel le père laisse quelques effets de la succession à sa fille, en remplacement de sa dot profectice que sans son consentement il a exigée et reçue depuis la dissolution du mariage de sa fille, de ceux qui étaient tenus de la restituer.

Modestinus rapporte ainsi cette espèce de legs : « Un père qui, malgré sa fille, avait actionné son gendre en restitution de la dot, étant décédé après avoir déshérité sa fille et institué son fils héritier, a chargé ce dernier, par fidéicommis, d'une somme envers sa fille pour la remplir de sa dot; on demande ce que la fille peut réclamer de son frère, à raison du fidéicommis dont il est grevé envers elle? Modestinus a répondu : il faut remarquer avant tout que la demande qu'a faite la fille de sa dot, n'a pu déterminer la perte de son action (1), parce que, et comme vous ne l'ignorez pas, elle n'a pas consenti aux poursuites en restitution de la dot, que son père a faites. Voici donc l'interprétation que l'on doit donner à la disposition du père : si la somme (2), précédemment laissée à la fille à titre de dot, est plus considérable que celle qui lui est postérieurement léguée par son père, la fille (3) doit se contenter de l'action qu'elle a pour la demander; si, au contraire, la somme que lui a laissée son père pour la remplir de la dot est plus considérable, il y aura lieu de compenser ce dernier legs avec la dot, et la fille n'obtiendra, en vertu du testament, que l'excédant du legs sur la dot; car, il n'est pas vraisemblable que le père ait eu l'intention de grever son fils et son héritier (4) du

(1) Le mari n'est point libéré en payant au père la dot profectice, sans le consentement de la fille. Voyez ci-dessus, *liv.* 24, le titre *de la dissolution du mariage*, *n.* 3.

(2) Le jurisconsulte appelle *dot précédemment léguée*, celle que le mari doit à sa femme, et dont il n'a pas été libéré par le paiement qu'il en a fait au père sans le consentement de la fille, et il lui donne cette dénomination pour la distinguer du fidéicommis laissé par le père à la femme à titre de dot, lequel fidéicommis est en quelque sorte une seconde dot, et dont il tient lieu.

(3) Et ne peut être admise à demander le fidéicommis.

(4) Si en effet la femme venait à obtenir et recevoir le fidéicommis en

TITULUS V.

De optione vel electione legata.

Tria in hoc titulo diversæ naturæ legata expenduntur: legatum *optionis* seu *electionis*, legatum *generis*, et legatum *alternativum*. Quæ in quo differant, item in quibus conveniant, patebit ex dicendis.

SECTIO I.

De legato optionis, seu electionis.

Legata *optio* seu *electio* dicitur, quum nominatim optio ipsa seu electio rerum ex universo aliquo genere eligendarum reliquitur: V. G. si quis ita leget: *Mancipiorum meorum electionem Titio lego*, vel mancipia *quæ elegerit.*

Nil autem interest utrum ipsi legatario optio deferatur, an alteri; dummodo ipsa optio in legato contineatur: V. G. *Titio lego mancipia quæ Seius elegerit.*

ARTICULUS I.

De natura legatis optionis, *et quando dies ejus cedat.*

I. Quum legata optione testator nominatim id relinquat ut possit quis ex certo genere rerum aliquam aliquasve ipse optare: id demum quod electum fuerit, relictum videtur.

Hinc, jure Pandectarum, legatum illud hanc conditionem tacite continet, *si optaverit* is in quem optio collata est. Quare dies ejus non cedit, nisi ex quo facta est optio.

Inde sequitur quod docet Javolenus in specie sequenti;

« Servo sine libertate legavi, deinde optionem servorum Mævio dedi: is eumdem servum optavit. Quæro an id quoque quod legatum est, ei deberetur? Respondit: Non puto legatum hujus servi nomine ad dominum pertinere (1) ». *l.* 15. Javol. *lib.* 2. *epist.*

---

viro exigeret, heres patris *duplici præstatione* oneraretur. Vire nim a quo dotem mulier exigeret, haberet regressum adversus heredem patris cui dotem solvit.

(1) Quum enim legatum *optionis* non cedat statim a morte testatoris, sed

double paiement de la dot, surtout dans la persuasion où il était de pouvoir efficacement, et sans le consentement de sa fille, actionner son gendre en restitution de la dot ».

TITRE V.

Des legs d'option ou d'élection.

Ce titre est consacré à l'examen de trois legs de diverse nature, savoir : le legs d'option ou d'élection; le legs d'un genre et le legs alternatif. Les différences et les rapports qui existent entre eux s'apercevront clairement par ce qui suit.

SECTION I.

Du legs d'option ou d'élection.

Le legs d'option ou d'élection tire son nom de ce qu'on laisse au légataire le choix ou l'option de choses à choisir sur tout un genre; par exemple, je lègue à Titius le choix parmi mes esclaves, ou les esclaves qu'il aura choisis.

Peu importe d'ailleurs que le choix soit déféré au légataire lui-même, ou à tout autre, pourvu que la faculté de choisir soit l'objet du legs ; par exemple, je lègue à Titius les esclaves que Seius aura choisis.

ARTICLE I.

De la nature du legs d'option, et du jour de son échéance.

I. Lorsque le testateur, dans le legs d'option qu'il a fait, laisse nommément la chose léguée, à cet effet que le légataire puisse lui-même choisir une ou quelques-unes des choses appartenantes à un genre déterminé; alors l'objet sur lequel le légataire aura porté son choix, sera censé lui avoir été légué.

C'est pourquoi, suivant le droit des Pandectes, ce legs renferme cette condition tacite que le légataire, auquel l'option aura été conférée, devra faire son choix.

D'où suit ce qu'enseigne Scævola dans l'espèce suivante :

« Un testateur ayant fait un legs à son esclave sans l'avoir cependant affranchi par son testament, a en outre légué à Mævius le choix d'un esclave ; Mævius a fait choix de l'esclave même à qui le legs a été fait. On demande si Mævius peut aussi reclamer le legs fait à l'esclave? J'ai répondu que le legs, suivant moi, ne pouvait être acquis au nouveau maître de l'esclave légataire (1) ».

---

entier, et qu'ensuite elle exigeât de son mari la dot, l'héritier serait obligé de payer deux fois ; car le mari de qui la femme exigerait la dot, aurait son recours contre l'héritier du père à qui il a payé la dot.

(1) Car le legs d'option n'étant point échu aussitôt et du jour du décès

Similiter « si Eros Seio legatus sit, et Eroti fundus; deinde optio servi Mævio data fuerit, isque Erotem optavit: fundus ad solum Seium pertinebit (1); quoniam aditæ hereditatis tempore is solus erit ad quem posset legatum pertinere (2). Nam et cum servo communi alter ex sociis legat, idcirco ad solum socium totum legatum pertinet, quoniam, die legati cedente, solus est (3) qui per eum servum possit acquirere ». *l.* 11 Jul. *lib.* 36. *dig.*

II. Dies legatæ optionis non cedit quidem antequam optio facta fuerit; verum potest interim agere legatarius ut sibi exhibeatur.

V. G. « Si centum amphoræ, *quas velles*, tibi legatæ sint; ex testamento agendo consequi potes ut degustare tibi liceat; aut, quanti interfuerit licere tibi degustare, *ad* exhibendum agere potes ». *l.* 2. §. 1. *ff* 35. 6. *de tritic. vin. leg.* Pomp. *lib.* 6. *ad Sab.*

Adversus quos autem? « Si rerum depositarum electio mihi relicta sit, et *ad exhibendum* cum eo apud quem depositæ sint, agere potero, et cum herede agere, ut *is depositi* agendo, facultatem mihi eligendi præstet ». *l.* 8. §. *fin.* Pomp. *lib.* 6. *ab Sab.*

III. Electione autem a legatario facta, cedit dies legati. Idem est, si in extraneum electio collata sit, et is elegerit.

Hinc « si Titio sit sic legatum, *quem Seius elegerit*, et Seius post electionem decesserit; locus est vindicationi semel acquisitæ ». *l.* 12. §. *fin.* 36. 2. *quand dies legator. ced.* Ulp. *lib.* 23. *ab Sab.*

IV. Ex his quæ dicimus, legatam optionem continere optionis conditionem, dubium emersit; an tale legatum intercideret, si ge-

---

tunc demum quum legatarius servum optaverit; legati dies ipsi servo relicti inutiliter cessit, nimirum quo tempore hereditarius adhuc erat, et antequam factus esset legatarii. Non potuit igitur ex persona legatarii valere legatum huic servo relictum.

(1) Quamvis post optionem Eros fiat servus communis Mævii et Seii qui ambo concurrunt.

(2) Nondum enim Mævius concurrerat, quum, ex quo demum optavit Erotem, concurreret.

(3) Hereditati enim testatoris cujus pro aliqua parte hic servus est, nullatenus legatum acquirere potest, quum non possit hereditas simul esse creditrix et debitrix legati, nec valeat legatum servo proprio relictum, quatenus proprius est, ut vid. supra, *tit. de legatis. part.* 1. *sect.* 5. *art.* 3.

Pareillement « un testateur ayant légué à Seius l'esclave Eros, et à cet esclave un fonds de terre, a ensuite légué à Mævius la faculté de choisir un esclave : le choix de Mævius ayant porté sur l'esclave Eros, le fonds n'appartiendra en entier (1) qu'à Seius, attendu que Seius, au jour de l'acceptation de l'hérédité, se trouve être le seul à qui le legs puisse appartenir (2). Et en effet, si de deux associés l'un fait un legs à l'esclave qui leur est commun, le legs appartiendra en entier à son coassocié, parce qu'à l'époque de l'adition d'hérédité, il se trouve être le seul (3) qui puisse acquérir par l'intervention de l'esclave ».

II. Le legs d'option n'est point, à la vérité, échu et dû avant que le choix ait été fait, cependant le légataire peut, dans ce cas actionner en représentation de la chose léguée.

Par exemple, « si le testateur vous a légué cent amphores, ou cruches de vin, *à votre choix*, vous pouvez, par l'action testamentaire, demander qu'on vous en laisse faire la dégustation, ou même à raison de l'intérêt que vous aviez à la faire, et qu'on ne vous a point permis de faire, vous pouvez par l'action en exhibition exiger une indemnité ».

Mais contre quelles personnes? « Si un testateur me lègue le choix à faire parmi plusieurs effets, dont un tiers est dépositaire, je puis actionner ce dernier en représentation de ces effets, ou l'héritier, afin qu'intentant lui-même l'action du dépôt, il me mette en état de faire mon choix.

III. Le legs est échu et dû du jour où le légataire a fait son choix; il en est de même si le choix a été déféré à un étranger, et qu'il l'ait fait.

C'est pourquoi, « si l'on a légué à Titius un esclave *tel que l'aura choisi Seius*, et que Seius soit mort après avoir fait son choix, il y aura lieu à la revendication de l'esclave qui a été acquis au légataire ».

IV. Ce que nous avons dit, que le legs d'option renfermait la condition tacite de faire un choix, a donné lieu de douter, relati-

---

du testateur, mais seulement du jour que le légataire a chosi un esclave, l'échéance du legs fait à l'esclave lui-même est inutilement arrivée, c'est-à-dire, dans un tems où l'esclave se trouvait encore appartenir à la succession, et avant d'être devenu lui-même la propriété du légataire : c'est pourquoi le legs fait à cet esclave n'a pu être valable du chef du légataire.

(1) Quoique après l'option, Eros devienne l'esclave commun de Mævius et de Seius, qui concourrent tous les deux.

(2) Car Mævius n'avait pas encore concouru, n'ayant en effet concouru que du jour où il a choisi l'esclave.

(3) D'ailleurs il ne peut, en aucune manière, acquérir le legs à la succession du testateur dont cet esclave fait partie, puisque la succession ne peut être en même tems créancière et débitrice du legs, ni le legs fait à l'esclave qui lui appartient en propre être valable, en tant qu'il lui est propre, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs, partie* 1, *section* 5.

nus cujus optio legata est, ad eum specierum numerum qui optandus relictus est ; redactus sit? Et placuit non intercidere.

Hinc V. G. « si ex quatuor viriolis (1) duæ *quas elegissem* mihi legatæ sint ; sive duæ solæ relictæ sint, sive ab initio duæ solæ fuerint, valet legatum (2) ». *l.* 8. §. 1. Pomp. *lib.* 6. *ad Sab.*

Neque solum hoc casu legatum optionis non intercidit, sed ex conditionali purum fit. Et inde sequitur quod deciditur in specie sequenti : « Si optio servi data mihi fuerit, et Sticho aliquid testator sine libertate legasset ; tunc sequens legatum consistit cum tota familia ad unum (*id est*, Stichum) reciderit : ut quasi pure legato (3), utiliter sit legatum. Nec adversatur Catoniana (4), si voluntarias heres institutus sit ; quia potest ante aditam heredita-

---

(1) *Viriolæ*, armillæ erant ex gemnis margaritisque auro cœlatis.

(2) Ratio dubitandi, quia videtur conditio defecisse et optio fieri non posse : quum optio supponat majorem numerum ex quo aliæ res præ[illegible] eligantur. Ratio decidendi, quod per hoc conditio impleta sit per æqui[illegible]lens : quod enim fecisset optio determinando legatum ad species has v[illegible]las, idem facit hic casus. Porro nil refert, conditio facto legatarii a[illegible] impleatur.

(3) Legatum servo testatoris proprio relictum non valet, nisi servus illo quo tempore dies legati cedit (id est, tempore aditæ hereditatis) aut inve-niatur liber, aut pure alicui legatus cui possit quod sibi relictum est acqui-rere : ut vid. supra *tit. de legatis*, *n.* 75.

His positis facile intelligitur in specie qua testator optionem servorum suorum alicui legavit, regulariter non valere legatum quod uni ex servis suis reliquit. Quamvis enim is servus possit a legatario optari ; tamen, quia tempore aditæ hereditatis nondum potuit esse optatus, verum est eo tempore servum illum non esse legatum. Tunc igitur demum valebit hoc legatum, si ante aditam hereditatem ad hunc unicum servum familia reciderit ; quia, quum hoc casu optio nulla supersit, et is servus legatario optionis acquiratur statim, perinde ac si pure ei legatus esset ; sic fit ut huic servo relictum legatum valeat, quod valere posse diximus, quum tempore aditæ hereditatis servus legatus invenitur.

(4) Quæ statuit ut legatum non valeat, quod non valuisset, si mortuus esset testator statim atque legavit : hæc (inquam) regula *non adversatur* in casu quo *voluntarius heres institutus est*, *quia*, quum eo casu sit medium tempus inter mortem testatoris et tempus aditæ hereditatis quo legatum huic servo relictum cedit, *potest ante aditam*, *etc.*

vement à la question de savoir si, dans le cas où le genre, dont l'option a été léguée, aurait été réduit au même nombre d'espèces que celui qui a été laissé pour y faire un choix, un tel legs serait nul, et l'on a décidé qu'il ne l'était point.

C'est pourquoi, par exemple, « si de quatre bracelets (1) on m'en a légué deux à mon choix, soit que le legs ait eu pour objet deux bracelets seulement, soit que, dès le principe, il ne s'en soit trouvé que deux seulement, le legs est valide (2) ».

Non-seulement, dans ce cas le legs d'option n'est point nul, mais il devient même pur et simple, de conditionnel qu'il était d'abord, et c'est en conséquence de ce principe qu'on l'a décidé dans l'espèce suivante : « Si un testateur, après m'avoir légué le choix d'un esclave, avait fait un legs à son esclave Stichus, sans lui donner la liberté, ce legs ne pourrait être valable qu'autant que tous les esclaves héréditaires seraient réduits au seul esclave Stichus, car alors le legs sera valable, comme si l'on m'eût légué purement et simplement Stichus (3), et même ici on ne peut utilement opposer la règle Catonienne (4), surtout si l'héritier

---

(1) *Viriolæ*, espèce de bracelets en perles et diamans incrustés dans de l'or.

(2) La raison de douter se tire de ce que l'accomplissement de la condition, et l'option du legs, n'ont pu avoir lieu puisque l'option suppose un assez grand nombre de choses, parmi lesquelles on laisse les unes pour prendre les autres ; la raison de décider est que la condition se trouve ainsi remplie d'une manière équivalente ; car ce qu'aurait fait ou opére l'option en déterminant le legs à telle ou telle autre espèce, ce cas le fait ou l'opère de même : or, peu importe que la condition se trouve remplie soit par le fait du légataire soit par cas fortuit.

(3) Le legs fait au propre esclave du testateur n'est point valable, à moins que cet esclave, au tems de l'échéance ou de l'ouverture du legs, c'est-à-dire, au tems de l'acceptation de la succession, ne se trouve être libre, ou que le legs ait été fait purement et simplement à un individu qui peut acquérir ce qui lui a été laissé, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 75.

Cela posé, on comprendra facilement que dans l'espèce où le testateur a légué à quelqu'un l'option à faire parmi ses esclaves, régulièrement le legs qu'il a fait à l'un de ses esclaves n'est pas valable ; car bien que cet esclave ait pu être l'objet de l'option du légataire, cependant, attendu qu'au tems de l'acceptation de l'hérédité l'esclave n'a pas encore pu être l'objet de l'option, il est certain qu'à cette époque l'esclave n'était point légué. Ce legs ne sera donc valide qu'autant, qu'avant l'acceptation de l'hérédité, tous les esclaves du testateur auraient été réduits à ce seul esclave, parce que dans ce cas aucune option ne restant plus à faire, et cet esclave se trouvant être immédiatement acquis au légataire de l'option comme s'il lui avait été légué purement, il arrive ainsi que le legs fait à cet esclave est valide, attendu que nous avons dit que ce legs avait force et effet, lorsqu'au tems de l'acceptation de la succession l'esclave s'est trouvé avoir été légué.

(4) Suivant laquelle ne peut valoir le legs qui n'aurait pas été valide si le testateur eût décédé immédiatement après avoir légué : cette règle, dis- peut être opposée dans le cas où un héritier volontaire a été institué, [illegible], comme il existe un intervalle entre la mort du testateur et l'é- l'acceptation de la succession, à laquelle époque le legs est échu [illegible] esclave, il peut se faire, etc.

tem, etiamsi statim deserit, familia minui (1). Quod si necessarius heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam (2) inutile est. *l.* 13. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

V. Justinianus constituit ut hoc legatum non videretur amplius esse conditionale; sed perinde ac cætera legata quæ pure reliquuntur, statim a morte testatoris cederet, et facultas eligendi transiret ad heredem.

Amplius voluit Justinianus, si in tertiam personam electio collata esset, nec ejus morte ante electionem interveniente extingui legatum: sed intra annale tempus electionem ipsi legatario deferri, qui hoc casu non optimam, sed mediæ æstimationis rem eligere poterit; ne, dum ei succurritur, heres fraudetur. *l.* 3. §. 1. *cod.* 6. 43. *commun. de legat.*

ARTICULUS II.

De ipso optionis *actu.*

§. I. *De natura hujus actus: quomodo et quando fiat?*

VI. hæc optio est actus legitimus, qui peragitur ab eo in quem optio collata est, præsente herede et exhibente res ejus generis cujus optio legata est.

Hinc « optione legata placet non posse ante aditam hereditatem optari, et nihil agi, si optaretur ». *l.* 16, Terentius-Clemens, *lib.* 15. *ad leg. Jul. et Pap.*

Quoad personam optantis, si unus legatarius sit cui optio sit relicta, res in promptu est. V. G. « quoties servi electio vel optio datur, legatarius optabit quem velit ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 22. *ab Sabin.*

Si pluribus legata est, debent omnes in electione consentire. Nil refert autem, simul, an diversis temporibus.

Hinc Pomponius ait: « Unius hominis mihi et tibi optio data est. Quum ego optassem, si non mutassem volontatem, deinde tu eumdem optaveris, utriusque nostrum servum futurum ».

« Quod si ante decessissem, vel furiosus factus essem, non futurum communem; quia non videor consentire, qui sentire non

(1) Et ad unum illum servum cui legatum est, redigi.

(2) Cessat enim ratio supra allata, quum in specie necessarii heredis nullum sit medium tempus inter mortem testatoris et quæsitam ipsius hereditatem.

n'est point un héritier nécessaire, parce qu'il peut se faire qu'avant l'adition d'hérédité le nombre des esclaves de la succession diminue (1), encore que le testateur soit décédé immédiatement après son testament. Cependant, si l'héritier est effectivement héritier nécessaire, ce second legs sera absolument nul (2) ».

V. Justinien statua que ce legs ne serait plus dorénavant conditionnel, mais qu'à l'instar des autres legs purs et simples, il serait échu et dû du jour du décès du testateur, et que le droit d'option serait transmissible aux héritiers.

Ce même empereur voulut en outre que dans le cas où l'option aurait été déférée à un tiers, le legs ne serait point éteint par le décès de ce tiers, arrivé avant qu'il n'ait fait son choix; que cependant après l'expiration d'une année, l'option serait déférée au légataire lui-même, qui, dans ce cas, ne pourra prendre la meilleure des choses léguées, mais seulement celle d'une valeur moyenne, autrement en voulant lui prêter secours on pourrait porter préjudice à l'héritier.

ARTICLE II.

De l'acte de l'option.

§. I. *De la nature de cet acte, comment et quand se fait l'option.*

VI. Cette option est un acte légitime qui s'exécute par l'individu à qui l'option est déférée en présence de l'héritier, lequel est tenu de représenter la chose, du genre dont on a légué l'option.

C'est pourquoi, « s'il s'agit du legs de l'option, on décide qu'elle ne peut avoir lieu avant l'acceptation de la succession, et que celui-là n'aurait rien fait qui l'aurait faite avant ce tems ».

Quant à la personne de celui qui fait l'option, si le légataire à qui le choix a été laissé, est seul, il n'y a point de difficulté. Par exemple, « lorsqu'un testateur a donné le choix ou l'option d'un l'esclave, le légataire choisira l'esclave qu'il voudra ».

Si l'option a été léguée à plusieurs personnes, elles doivent toutes s'accorder sur le choix; peu importe que leur accord ait eu lieu simultanément ou à diverses époques.

Delà, Pomponius dit : « Un testateur nous a donné le choix à vous et à moi, d'un seul et même esclave; si ayant fait mon choix et surtout y ayant persisté, vous avez ensuite opté pour le même esclave que j'ai choisi; cet esclave nous appartiendra à tous les deux en commun ».

« Mais si, avant d'avoir opté j'étais venu à décéder ou à tomber en démence, cet esclave ne nous serait point commun, parce

(1) Et soit réduit au seul esclave à qui le legs a été fait.

(2) Et en effet, la raison ci-dessus alléguée cesse ici, puisque dans l'espèce d'un héritier nécessaire, il n'y a aucun intervalle entre la mort du testateur et l'époque de l'adition d'hérédité.

possim. Humanius autem erit ut, et in hoc casu, quasi semel electione facta fiat communis ». *l.* 8. §. 2. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Quod si dissentirent, jure pandectarum dubitabatur quid juris esset: et plerique prudentum censebant eos mutuo sibi obstare.

Jure Justinianeo, sibi non obstant; sed hoc casu is eliget quem sors prætulerit. *l.* 3. *cod.* 6. 43. *comm. de legatis.*

Additur in eadem lege sortem simili modo judicem futuram inter plures legatarii heredes, quisnam eorum eligendi habeat potestatem; quum hoc (inquit) *dubitabatur inter veteres.* In quo sane veterum dubio circa heredes legatarii, quis non mirabitur Triboniani ipsius oscitantiam? quum enim jure Pandectarum, legatum *optionis* tacitam in se conditionem haberet optionis ab ipso legatario faciendæ, « et ideo, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebant ut dicitur in *instit lib.* 2. *tit.* 20. *de legatis* §. 23.: quomodo inter plures legatarii heredes unquam certari potuit, quis potior eligeret?

VII. «Julianus nec a filiofamilias sine jussu patris (1) optari posse, nec ante aditam hereditatem putat Quod est verum ». *l.* 10. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 2. *ad Sabin.*

§. 11. *Quot et quas res legatarius eligere possit?*

VIII. « Divus Pius Cæcilio-Proculo rescripsit, cum cui servorum legata sit electio, tres posse eligere ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 2. *ad Sabin.*

Plures autem vel pauciores eliget, si numerum expressit testa-

---

(1) Sunt qui hac in re discrimen esse existiment inter legata et contractus, propter *l. fin. ff.* 44. 7. *de verb. oblig.* in qua dicitur filium familias qui stipulatus est rem illam aut illam, utram vellet, ipsum eligere debere, non patrem. Rectius Duarenus ad *h. l* censet, sive in contractibus, sive in legatis, ipsum quidem filiumfamilias cui electio concessa est, non patrem eligere debere; quia electio est facti: ea autem quæ facti sunt, personæ cohærent; cæterum filium in hac electione faciendа jussum patris expectare debere ne noceat patri cui jus ex optione acquiritur.

qu'étant privé de sens, je ne puis pas donner de consentement; toutefois il est plus équitable de décider qu'alors l'esclave, comme si notre choix eût été simultané, sera commun entre nous ».

Si cependant les légataires n'étaient point d'accord, suivant le droit des Pandectes, les jurisconsultes en ce cas doutaient, et la plupart pensaient que les légataires se portaient mutuellement obstacle.

Le droit de Justinien a voulu, contre cette opinion, que le sort seul décidât lequel d'entre eux aurait l'option. *Loi* 3 *au cod. de ce qui est commun aux legs et aux fidéicomm.*

Un autre chef de cette même loi statue que le sort décidera pareillement entre plusieurs héritiers du légataire, lequel d'entre eux aura la faculté de choisir ; attendu, dit-il, *que les anciens doutaient à cet égard.* Certes, d'après le doute des anciens, par rapport aux héritiers du légataire, quel est celui que ne surprendra pas l'hésitation et l'indécision de Tribonien lui-même? Et en effet, puisque par le droit des Pandectes, le legs d'option renfermait en lui la condition tacite du choix que devait faire le légataire lui-même, « et que conséquemment si le légataire n'avait pas fait son choix de son vivant, il ne transmettait point le legs à son héritier » (*comme on le voit aux Inst. tit. des legs.* §. 23), comment a-t-on pu jamais agiter la question de savoir lequel entre plusieurs héritiers du légataire, serait, de préférence à tous les autres, admis à faire son option ou son choix.

VII. « Suivant Julien, le fils de famille ne peut, sans le consentement de son père (1), ni avant l'acceptation de la succession, choisir ou opter, et ce sentiment est juste et fondé ».

§. II. *Combien de choses, et quelles choses le légataire peut choisir.*

VIII. « Suivant un rescrit d'Antonin-le-Pieux, adressé à Cœcilius-Proculus, celui auquel on a légué la faculté de choisir des esclaves, peut en choisir trois ».

Il pourra en choisir plus ou moins de trois, si le testateur a fixé le nombre des choses; cependant parmi les choses sur lesquelles

(1) Suivant certains commentateurs il y a ici une grande différence entre les legs et les contrats, et ils argumentent de la *l. fin., des obligations verbales*, dans laquelle il est dit que le fils de famille, qui a stipulé que lui et non son père, choisirait telle chose ou telle autre qu'il voudrait, devait choisir lui-même ; mais Duarenus pense, et avec plus de raison, que, soit dans les contrats, soit dans les legs, le fils de famille à qui la faculté de faire option a été accordée, doit lui-même choisir et non pas son père, parce qu'un choix est un fait : or, toutce qui est de fait est inhérent à la personne ; au reste, dans le choix que le fils doit faire, il doit attendre l'ordre ou le consentement de son père, afin de ne point nuire à son père à qui, par son choix, il acquiert un droit.

tor : ex his tamen rebus eliget quas testator tempore mortis habuit.

Hinc Scævola: « Maritus uxori suæ codicillis per fideicommissum dedit prædia ; item lances quas elegerit, quatuor. Quæsitum est an ex his lancibus quæ mortis tempore sint, eligere possit ? Respondit: Posse ». *l. fin. lib.* 17. digest.

IX. Ex servis potest eligi etiam is quem heres manumisit.

Hinc « si, quum optio servi ex universa familia legata esset, heres aliquem , priusquam optaretur, manumisit : ad libertatem eum interim non perducit : servum tamen quem ita manumiserit, amittit ; quia is aut electus , legato cedit ; aut relictus , tunc liber ostenditur ». *l.* 14. Javol. *lib.* 2. *ex Cassio.*

Quinetiam , is potest eligi quem testator alteri legavit.

Ego autem casu concurrent in dominio hujus servi , et legatarius rei , et legatarius optionis.

Hoc ex Juliano discimus : « Si domino (1) Stichus legatus esset, et servo ejus (2) optio data : partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere (3) , quod possit servus manumissus eumdem Stichum optare (4) ». *l.* 99. *ff lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 70. digest.

Idem adhuc accidere potest, si dominus cui Stichus legatur, alienaverit servum suum cui optio data est, et is servus jussu novi domini optaverit Stichum.

Et ita quidem obtinet in legato *optionis* ex aliquo rerum genere , ut et illa quæ alteri legata est possit optari. Secus obtinet in legato generis : ut vid. supra tit. de legatis , *n.* 180 , quia per speciem generi derogatur.

X. Non potest autem elegi ille servus cui testator libertatem , quamvis sub conditione , reliquit , nisi jam defecerit hujus libertatis conditio ante aditam hereditatem.

---

(1) Cujuspiam servi , puta Erotis.
(2) Puta Eroti.
(3) Non totum Stichum.
(4) Et sic uterque concurret in dominio Stichi.

son choix doit porter, il choisira celles que le testateur possédait au tems de son décès.

C'est pourquoi, dit Scævola, « un mari ayant laissé dans un codicille et par fidéicommis, des fonds de terre à son épouse, lui a aussi donné quatre plats à son choix; on a demandé si elle pouvait choisir parmi les plats qui se trouvaient chez le testateur au moment de sa mort? et j'ai répondu qu'elle le pouvait ».

IX. On peut choisir parmi les esclaves même celui que l'héritier a affranchi.

« Si donc, le legs ayant pour objet la faculté de choisir un esclave parmi le nombre des esclaves héréditaires, l'héritier a affranchi un esclave avant que le légataire ait fait son choix, il ne peut dans cet intervalle lui donner une liberté entière et définitive; toutefois il perd l'esclave qu'il a ainsi affranchi, parce que, ou cet esclave sera l'objet du choix du légataire, et alors il tombe dans le legs, ou le choix ne portera point sur lui, et alors la liberté qu'on lui aura donnée lui sera définitivement acquise. »

Bien plus, on peut choisir l' esclave que le testateur aurait légué à un autre.

Dans ce cas, le légataire de la chose et le légataire de l'option concurreront pour la propriété de cet esclave.

C'est ce que Julien nous apprend : « Un testateur ayant légué à quelqu'un (1) l'esclave Stichus, a laissé à l'esclave (2) de ce même légataire la faculté d'opter entre Stichus et un autre; suivant moi le maître n'a droit qu'à la moitié (3) dans la propriéte de l'esclave Stichus, parce que son esclave venant à être affranchi, pourrait porter son choix sur ce même esclave Stichus (4).

La même chose peut encore arriver dans le cas où le maître à qui Stichus a été légué, aurait aliéné son propre esclave, à qui l'option a été donnée par le testateur, et que ce même esclave, par l'ordre de son nouveau maître, ait fait choix de Stichus ».

Et cela s'observe en effet ainsi dans le legs qui donne la faculté de faire option sur un certain genre de choses, de sorte que la chose même qui a été léguée à un autre, peut être l'objet de l'option; toutefois il en est autrement dans le legs d'*un genre*, proprement dit, comme on l'a vu ci-dessus, *tit. des legs;* parce que on déroge au genre par l'espèce.

X. Mais on ne peut porter son choix sur l'esclave, à qui le testateur a donné la liberté, même conditionnellement, à moins que la condition mise à cette liberté ne soit venue à faillir avant l'acceptation de la succession.

---

(1) Aussi maître d'un certain esclave, par exemple, Eros.

(2) C'est-à-dire, à Eros.

(3) C'est-à-dire, que l'esclave Stichus ne lui appartiendra point en entier.

(4) C'est ainsi que le maître d'Eros, à qui Stichus a été légué, et l'esclave Eros à qui le testateur a laissé la faculté d'option, concourront par rapport au droit de propriété qu'ils ont sur Stichus.

Unde quæsitum est : « Si Stichus sub conditione liber esse jussus sit, et mihi optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset, quid juris esset ? Dixi : Commodius constitui eum qui sub conditione libertatem Sticho det, et optionem servorum, non cogitare de Sticho ; sicuti constat non cogitare eum de eo, cui præsentem libertatem dederit. Secundum quod, si Stichum optavero vel elegero, nihil agam, et ex cæteris nihilominus optabo ». *l.* 9. §. 1. Julian. *lib.* 32. *digest.*

In eodem casu quæsitum est : « Si optione servorum data, antequam optarem conditio statutæ libertatis defecisset, an Stichum optare possim (1) ? Puto Mucianæ sententiæ adsentiendum, qua placet ipsa libertate légatum perimi (2), non datione statutæ libertatis. Quare, sive vivo testatore, sive post mortem ejus et ante aditam hereditatem, conditio statutæ libertatis defecerit, legatum erit utile. Nam sicut pura libertas (3), ita statuta libertas aditæ hereditatis tempore vires accipit, ideoque Stichum optare possum ». *d. l.* 9. §. 2.

XI. Alia causa est, ex qua servus optari non potest; nimirum is sit, de quo intersit quæstionem haberi.

« His consequenter Julianus ait : Si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus, et heredes Stichum tabulas hereditarias interlevisse dicant vel corrupisse, et propter hoc renonciaverint ne optaretur servus, deinde optatus vindicetur; poterunt, si eis vindicetur, doli mali exceptione uti, et de

(1) Ratio dubitandi petitur ex eo quod supra diximus, testatorem non videri de eo cogitasse ut optari possit. Ratio decidendi in contrarium est videri testatorem exclusisse illum ab optandorum numero, in eo duntaxat casu, quo statuliber inveniretur.

(2) Sensus est, eum excipi ex legato optionis servorum, non propter dationem libertatis, sed propter ipsam libertatem : id est, non propter hoc solum quod libertas ipsi adscripta fuerit, sed propter hoc quod revera ipsi competierit, aut saltem competere posse speretur.

(3) Sensus est, aditæ hereditatis tempore inspicitur an sit liber statuliberve, nec ne; adeoque an optari possit, nec ne.

De-là s'est élevée la question de savoir « ce qu'il faudrait observer dans le cas où un testateur n'ayant légué le choix d'un esclave, ou un esclave en général, il s'en serait trouvé un dans l'hérédité, affranchi sous une certaine condition; j'ai répondu qu'il était assez probable qu'un testateur, qui ayant déjà affranchi son esclave Stichus, sous condition, avait ensuite légué à quelqu'un le choix d'un esclave, n'ait point entendu comprendre l'esclave Stichus dans le nombre de ceux entre lesquels le légataire pourra opter. Comme aussi il est constant que telle n'a point été son intention à l'égard de l'esclave auquel il a donné présentement la liberté; par conséquent si le choix ou l'option du légataire porte sur l'esclave Stichus, il n'y a rien de fait, et il pourra néanmoins opter parmi les autres ».

On a, dans le même cas, proposé la question suivante : « Si, avant que le légataire ait opté entre plusieurs esclaves dont on lui a donné le choix, la condition sous laquelle la liberté a été laissée, vient à faillir, son choix pourra-t il porter sur Stichus (1)? Suivant moi il faut déférer à l'avis de Quintus-Mucius, qui prétend que c'est la liberté même de l'esclave, et non pas la concession conditionnelle qu'on lui en a faite, qui détermine l'extinction (2) du legs. C'est pourquoi, si la condition à l'événement de laquelle est subordonnée la liberté de l'esclave vient à manquer, soit du vivant du testateur, soit après sa mort, et avant l'adition d'hérédité, le legs est valable; car la liberté conditionnelle (3), ainsi que celle qui est pure et simple prend force et effet du jour de l'adition d'hérédité; par conséquent le choix du légataire pourra porter sur l'esclave Stichus ».

XI. Il y a une autre cause qui s'oppose à ce que l'esclave puisse être choisi par le légataire; c'est lorsque l'esclave est tel qu'il importe de lui faire subir la question pour la connaissance d'un fait.

« En conséquence de ces principes Julien dit : si un esclave a été légué en général par option à un de plusieurs héritiers, que les autres héritiers accusent l'esclave Stichus d'avoir altéré, effacé ou dénaturé les dispositions écrites du testateur, et que, par cette raison, ils aient dénoncé à leur cohéritier légataire la defense de faire choix de cet esclave. Le légataire venant à

(1) La raison de douter se tire de ce que nous avons dit ci-dessus, que le testateur ne paraît pas avoir eu l'intention que Stichus puisse être choisi par le légataire; la raison de décider le contraire est que le testateur paraît avoir voulu l'exclure du nombre de ceux sur lesquels l'option pourrait être portée, mais dans ce cas seulement où il ne se trouverait jouir que d'une liberté conditionnelle.

(2) Le sens est que l'esclave Stichus est excepté du legs de l'option à faire parmi les esclaves, non pas à cause de la concession de la liberté, mais à cause de la liberté elle-même, c'est-à-dire, non pas seulement parce que la liberté lui a été assignée, mais bien par cela seul que la liberté lui appartiendra, ou que l'on espère qu'elle peut lui appartenir incessamment.

(3) Le sens est qu'on se reporte au tems de l'acceptation de la succession pour savoir s'il est purement libre, ou s'il ne l'est que sous condition, et par conséquent s'il peut ou ne peut point être l'objet de l'option.

servo quæstionem habere ». *l.* 18. *ff.* 10. 2. *famil ercis.* Ulp. *lib.* 19. *ad ed.*

§. III. *Quando consumatur optandi facultas?*

Vidimus (supra n°. 6.) ante aditam hereditatem frustra optari. Post aditam vero hereditatem, tandiu eligi potest, quandiu eligendi facultas non est consumpta.

XII. Consumitur autem 1°. electione semel facta.

Enimvero « servi electione legata, semel duntaxat optare possumus ». *l.* 5. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 1. *ad Sab.*

Hinc « apud Aufidium libro primo rescriptum est : quum ita legatum est, *vestimenta quæ volet triclinaria sumito sibique habeto*, si is dixisset quæ vellet, deinde, antequam ea sumeret, alia se velle dixisset : mutare voluntatem eum non posse (1) ut alia sumeret quia omne jus legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit ; quoniam res continuo ejus fit simul ac se dixerit eam sumere ». *l.* 20. Labeo, *lib.* 2. *posterior. a Javol. epitomat.*

Hoc ita, si omnibus exhibitis electio facta sit alias, « V. G. scyphi electione data, si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegisset, integram ei optionem manere placet ; nisi ex his duntaxat eligere voluisset, quum sciret et alios esse ». *l.* 4. Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

« Nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit ». *l.* 5. African. *lib.* 5. *quæst.*

Multo minus consumetur eligendi facultas, si id optatum fuerit quod optari non poterat.

« Data igitur optione, si quis optaverit alienum servum, vel hominem liberum videndum est an consumpserit optionem? Et puto non consumi ». *l.* 2. §. 2. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Similiter « eum cui centum amphorarum electio data sit, acetum elegerit, eligentum non consumere optionem si id acetum quod vini numero pater familias non (2) habuit ». *d. l.* 2. §. *fin.*

---

(1) Hoc commune omnibus actibus legitimis, ut non sit in his pœnitentiæ locus.

(2) Vid. infra, *tit. seq. ff.* 33. 6. *de tritic. vin. leg. n.* 4.

le choisir et à le revendiquer, les cohéritiers pourront, dans ce cas, opposer l'exception du dol, et soumettre l'esclave à la question ».

§. III. *Quand la faculté d'opter est consommée.*

Nous avons vu, *ci-dessus*, *n°*. 6, que l'option faite avant l'acceptation de la succession, l'était sans efficacité. Mais après l'adition d'hérédité, on peut opter tant que n'est point consommée la faculté d'opter.

XII. Or, est consommée cette faculté, 1°. dès qu'on a fait une fois un choix, et en effet « lorsque le choix de prendre tel esclave, a été légué, le légataire ne peut opter qu'une fois seulement ».

C'est pourquoi « suivant Aufidius, lorsqu'un testateur a dit, un tel prendra parmi mes habits et lits de table, ceux qu'il voudra; si le légataire a désigné ceux qu'il voulait, et qu'ensuite, avant de les prendre, il dise qu'il en veut d'autres; cette variation de choix ne lui est pas permise, et il ne peut en prendre d'autres (1), parce que le droit qu'il avait en vertu du legs est entièrement consommé par sa première déclaration, et que dès l'instant qu'il l'a faite, ces mêmes effets n'ont cessé de lui appartenir, comme s'il eût dit qu'il les prenait ».

Il en est ainsi, pourvu, toutefois, qu'il ait fait son choix après s'être fait représenter les effets; mais il en est autrement, par exemple, « dans le cas où la faculté de choisir un vase lui ayant été donnée, il aurait fait son choix sans qu'on lui ait préalablement représenté tous les vases; car alors on a décidé que son droit d'option resterait intact; à moins qu'il n'ait voulu faire son choix que parmi ces vases, n'ignorant point qu'il en existait d'autres ».

Soit que ce soit par la fraude de l'héritier, ou par quelque autre cause que ces vases n'ont pas été représentés.

A plus forte raison ne sera point consommé le droit de choisir si l'on a fait option d'une chose qui n'en était point susceptible.

« Ainsi donc, si celui à qui la faculté d'opter a été léguée, a fixé son choix sur l'esclave d'autrui ou sur un homme libre, on peut examiner s'il a consommé son droit d'option? pour moi je ne le pense pas ».

Le même jurisconsulte décide encore que l'individu à qui on a légué la faculté de choisir cent pots de vin, n'a point consommé son droit d'option en choisissant cent cruches de vinaigre, si toutefois ce vinaigre, sur lequel son choix a porté, n'était point regardé par le père de famille, comme faisant partie de son vin (2) ».

---

(1) Et cela est commun à tous les actes légitimes, c'est-à-dire, que dans ces actes il n'y a point lieu à la rétractation de ce qu'on a fait ou voulu.

(2) Voyez ci-après, le titre suivant, *du legs*, qui a pour objet du blé, du vin, etc.

Scilicet si ante exhibitionem, hoc est, ante degustationem, acetum elegerit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

XIII. 2°. Consumetur eligendi facultas, lapsu temporis quod statuerit ad eligendum prætor.

Quum enim « mancipiorum electio legata est ; ne venditio quandoque eligente legatario interpelletur (1), decernere debet Prætor, nisi intra tempus ab ipso præfinitum elegisset, actionem *legatorum* ei non competere. ». *l.* 6. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Ita demum autem hujus temporis lapsus electionem consumit, si res desierit esse integra.

Hinc ita pergit Pomponius : « Quid ergo si die præterito, sed antequam venderet heres, vindicare legatarius velit ? Quia non est damnum subiturus heres, propter quod decernere prætor id solet. Et quid si die præterito, quem finierit prætor, heres aliquos ex servis, vel omnes manumiserit? Nonne prætor eorum tuebitur libertatem? Ergo toties actio deneganda non est, si omnia in integro sint. Idem est et si pignori aliquos ex his servis heres dederit post diem, vel vendiderit ». *d. l.* 6. *v. quid ergo.*

« Immo et si quosdam servos distraxit, quosdam retinuit, non est audiendus legatarius, si velit optare ex retentis ab herede, quum jam disposuerit familiam heres ». *l.* 7. Paul. *lib.* 10. *quæst*

Neque solum heres debet audiri, quum desiderat legatario optionis præfiniri tempus ut optet, sed et Pomponius scribit : Emptore hereditatis postulante ut is cui servi optio legata sit, optet, videndum esse an prætor ut id faciat, cogere debeat legatarium, quemadmodum si heres institutus id postularet; quia potest per heredem id emptor consequi (2)? Et quare possit, non video », *l.* 13. 6. 1. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

---

(1) Id est, ne diutius præcludatur heredi facultas vendendorum tuto servorum, quam non habet dum pendet optio. Posset enim optari is quem vendidisset, et sic irrita fieri alienatio.

(2) Certe enim posset agere *ex empto* adversus heredem, ut heres teneretur hoc postulare adversus legatarium. Melius est igitur ut hoc circuitu omisso, emptor hereditatis ad hoc postulandum adversus legatarium admittatur.

C'est-à-dire, pourvu que le légataire ait choisi le vinaigre, avant la représentation; c'est-à-dire, avant la dégustation.

XIII. 2°. Le droit d'option, se consomme par le laps de tems déterminé par le prêteur, pour faire un choix.

Car, si « un testateur a legué le choix à faire parmi les esclaves, de peur que la vente qu'on en ferait n'éprouve quelque obstacle (1) tant qu'il y a lieu au choix qu'en doit faire le légataire, le préteur doit décréter qu'à défaut par le légataire d'avoir effectué son choix dans un tems déterminé, il sera déchu de l'action dérivant du legs ».

Toutefois ce laps de tems ne consomme le droit d'option qu'autant que la chose a cessé d'être entière.

C'est pourquoi Pomponius ajoute « que faut-il décider si, à l'expiration du délai, mais avant que l'héritier ait vendu les esclaves, le légataire voulait faire son choix? Car, ce délai, que détermine ordinairement le préteur, ne doit point préjudicier à l'héritier; et encore, dit le même jurisconsulte, que décidera-t-on dans le cas où, après l'expiration du terme fixé par le préteur, l'héritier aurait affranchi quelques-uns des esclaves, ou même tous les esclaves ensemble; le préteur ne devra-t-il point maintenir la liberté qui leur a été donnée. Il faut donc dire que l'on ne pourra refuser action toutes les fois que les choses resteront entières; il en sera de même si l'héritier, depuis l'expiration du délai, a donné en gage ou vendu quelques-uns de ces mêmes esclaves ».

« Bien plus, si l'héritier, a vendu quelques-uns des esclaves héditaires, et en a retenu quelques autres, le légataire qui voudrait choisir parmi ces derniers, ne doit point être écouté, puisque l'héritier a disposé de tous les esclaves de la succession ».

Non-seulement on ne doit point admettre l'héritier à exiger que l'on détermine le délai, pendant lequel le légataire devra faire son option; mais encore « suivant Pomponius, lorsque l'acquéreur de l'hérédité demande que le légataire, qui a la faculté d'opter, fasse son choix, il faut examiner si le préteur doit forcer ce dernier à le faire, comme si l'héritier lui-même le demandait: or, comme l'acquéreur de la succession peut contraindre l'héritier à faire cette demande (2); je ne vois pas pourquoi le préteur ne le pourrait pas ».

---

(1) C'est-à-dire, pour que l'héritier ne soit pas trop long-tems gêné dans l'exercice du droit qu'il a de vendre en toute sûreté les autres esclaves, et qu'il n'a pas tant que l'option est en suspens; car l'esclave qu'il aurait vendu pouvant être l'objet de l'option, la vente qu'il en aurait faite deviendrait ainsi nulle.

(2) Car il pourrait certainement intenter l'action de l'achat contre l'héritier, de sorte que l'héritier serait tenu de former cette demande contre le légataire lui-même; il vaut donc mieux, pour éviter le circuit d'actions, admettre l'acquéreur de l'hérédité à en former la demande contre le légataire.

Denique quivis cujus interest, id petere potest.

Hinc « si tibi electio servi, et mihi reliqui legati sunt, decernendum est a Prætore, nisi intra certum tempus optaveris, petitionem tibi non datu iri ». *l.* 8. Pompon. *lib.* 6. *ad Sab.*

SECTIO II.

De legato generis.

§. I. *Quale sit hoc legatum, et cujus* generis *legatum valeat?*

XIV. Legatum *generis* illud est quo res alicujus generis nulla certa determinata specie relinquitur : V. G. *Homo, domus.*

Differt a legato *optionis* seu *electionis* quod jure Pandectarum habebat in se conditionem optandi, propter verba quæ huic legato addebantur, *quem optaverit,* aut similia : legatum autem *generis* purum est.

Hinc « si cui homo generaliter sit legatus, et antequam vindicet, decesserit; ad heredem suum legatum transfert ». *l.* 12. §. 7. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator. ced.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

XV. Hujus autem demum generis quod certam finitionem habet, legatum valet. Hoc est quod ait Paulus : « Legatum, nisi certæ rei sit, et ad certam personam deferatur nullius est momenti ». Paul. *sent. liv.* 3, *tit.* 6. *de legatis.* §. 13.

Hinc, V. G. aliquis domum legavit : « Quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est (1) quam utile legatum ». *l.* 71. *ff. v. quod si.*, *lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib* 51. *ad edict*

§. II. *Genere legato, cujus sit electio?*

XVI. Si per *vindicationem* relictum sit, legatarii est electio; si per *damnationem*, heredis.

Hoc docet Ulpianus comparatione facta legati *optionis* cum legato *generis.* Ita ille : « Optione autem legati per vindicationem data, legatarii electio est; veluti *hominem optato*, *eligito.* Idem-

(1) Quia tunc nullam habet finitionem, quum vel minus lapidum acervus vel minima casa posssit vocari *domus.* Sed quum domos reliquit in hereditate, valet legatum : nam tunc habet certam finitionem, videtur enim testator legassse ex his quas habet : infra *n. seq.*

Enfin, quiconque peut y avoir intérêt peut former cette demande.

C'est pourquoi « lorsqu'un testateur vous a laissé le choix d'un de ses esclaves, et m'a légué l'autre, le préteur devra fixer un délai, à l'expiration duquel vous serez déchu de votre action à défaut par vous d'avoir fait votre choix ».

SECTION II.

Du legs d'un genre.

§. I. *De quelle nature est ce legs, et de quel* genre *le legs est valable.*

XIV. Le legs d'un *genre* est celui par lequel le testateur laisse au légataire une chose de tel genre, sans avoir déterminé aucune espèce certaine : par exemple, un *esclave*, une *maison.*

Il diffère du legs d'*option* ou d'*élection*, en ce que, suivant le droit des Pendectes, il renfermait en lui la condition tacite d'opter ; et ce, à cause de ces termes ajoutés au legs : *celui qu'il choisira ;* ou autres termes semblables, toutefois le legs d'un *genre* est pur et simple.

C'est pourquoi, si le legs que l'on a fait d'un esclave est conçu en termes généraux, le légataire venant à décéder avant d'en avoir demandé la délivrance, transmettra ce legs à son héritier ».

XV. Mais n'est valable que le legs d'un genre qui est défini d'une manière certaine; c'est ce que dit Paul : « Ce legs est nul et de nul effet, à moins qu'il n'ait pour objet une chose certaine, et qu'il ne soit déféré à une personne certaine, et clairement désignée ».

Par exemple, un testateur a légué une maison ; « s'il n'a laissé aucuns bâtimens, ce legs est bien moins efficace qu'illusoire (1)».

§. II. *A qui, dans le legs d'un* genre, *appartient le choix.*

XVI. Dans le legs fait sous la forme de *revendication,* le choix appartient au légataire; et si au contraire il est fait par *condamnation*, le choix appartient à l'héritier.

Ulpien l'enseigne ainsi, par la comparaison qu'il établit entre le legs d'*option* et le legs d'un *genre*, lorsqu'il dit: « Dans le legs d'option fait en forme de revendication, le choix appartient au légataire ; par exemple, lorsqu'il est ainsi conçu : *prenez, choisissez* un *esclave.* Il en est de même dans le cas où j'aurais taci-

(1) Parce qu'il n'est nullement déterminé, puisque le plus petit amas de pierres et la plus chétive baraque peut-être appelée maison ; mais lorsque le testateur laisse des maisons dans sa succession, le legs est valable ; car alors il a une détermination certaine, et en effet il est censé avoir légué une de celles qu'il a.

que est, et si tacite (1) legaverim *Titio hominem.* At (2) si ita, *heres meus damnas esto hominem dare*, heredis electio est. » Ulp. *frag. tit.* 24. §. 14.

Igitur de genere per vindicationem relicto accipe quod ait idem Ulpianus : Sed et homine generaliter legato, arbitrium eligendi quem acciperet, ad legatarium pertinet ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Idem alibi : « Si domus alicui simpliciter legata sit, neque adjectum quæ domus, cogentur heredes quam vellet (3) domum, ex his quas testator habebat, legatario dare ». *l.* 71. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulpian. *lib.* 51. *ad edict.*

Idem docet Africanus : « Quum *homo* Titio legatus esset, quæsitum est utrum arbitrium heredis est quem velit dandi, an potius legatarii? Respondit : Verius dici electionem ejus esse, cui potestas sit, qua actione uti velit (4), id est, legatarii ». *l.* 108. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 5. *quæst.*

Item Pomponius : « Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur quem legasset, legatarii (5) est electio ». *l.* 20. *ff. lib.* 30. *de legat.* 1°. *lib.* 5. *ad Sab.*

XVII. Quum in legato per damnationem relicto, jure Pandectarum heredis electio esset; si plures sint heredes, quæritur quid juris sit circa præstationem legati *genris* ab ipsis relicti? Hoc casu, servo generaliter legato, verius est omnes heredes, si eis electio data est (6), eumdem dare debere; si non consentiant heredes, ex testamento eos (7) teneri ». *l.* 12. Julian. *tib.* 1. *ex Minicio.*

---

(1) Id est, non eo expresso ut legatarius eligeret; et proinde est legatum *generis*, non *optionis.*

(2) Ita hunc textum, (cujus vulgata lectio, *Titium hominem, aut decem, heres meus dato : hominum dare*, sensu caret) restituit Cujacius.

(3) Hæc lectio Florentina germana est. Male alibi : *quam volent.*

(4) *Rei vindicatione* aut actione *ex testamento.* Supponit igitur legatum esse relictum per vindicationem; nam ei cui per damnationem legatum erat, sola actio *ex testamento* competebat.

(5) Scilicet quia testator voluit sic legare indeterminate : de quo casu hæc lex accipienda. Quod si de uno determinate sensisset, et ignoraretur quis ille esset, tunc electio heredis est, ut vid. supra *tit de legatis, n.* 10. quum stricto jure legatum nullius deberet momenti esse.

(6) Vel expresse, vel (jure Pandectarum) hoc ipso quod per *damnationem* legatum relictum est.

(7) Scilicet ut unum eumdemque eligant et dent.

lement (1) légué un *esclave* à Titius ; mais (2) si le legs est conçu dans ces termes : Que mon héritier soit *condamné* à donner un esclave ; le choix appartient alors à l'héritier ».

C'est donc d'un genre légué sous la forme de revendication, qu'il faut entendre ce que dit le même Ulpien ; « dans le legs d'un esclave, fait en termes généraux, le légataire est maître de choisir celui qu'il voudra prendre ».

Pareillement, ce jurisconsulte dit encore ailleurs : « Si une maison a été léguée à quelqu'un purement et simplement, sans ajouter quelle maison est l'objet du legs, les héritiers seront tenus de donner au légataire l'une des maisons (3) qu'il voudra parmi celles qui appartenaient au testateur ».

Africanus reproduit le même principe. « Un *esclave* ayant été légué en général à Titius ; on demande si le choix appartient à l'héritier ou au légataire ? J'ai répondu qu'il était plus juste de décider que celui-là doit avoir le choix, qui est le maître de recourir à telle action ou à telle autre (4) ; c'est-à-dire, le légataire ».

Et c'est aussi le sentiment de Pomponius, qui dit : « un testateur qui avait deux esclaves, a légué l'un des deux ; de sorte qu'on ne savait lequel était l'ojet du legs (5) ; le choix appartiendra au légataire ».

XVII. Dans le legs fait sous la forme de condamnation, le choix, suivant le droit des Pandectes, devant appartenir à l'héritier ; on demande, dans le cas où il se trouverait plusieurs héritiers, ce qu'il faut décider par rapport à la délivrance du legs d'un *genre* dont ils ont été chargés. Suivant Julien, en pareil cas, « si l'esclave a été légué en général, il est plus juste de dire que les héritiers doivent donner le même esclave, pourvu que le choix leur ait été laissé (6) par le testateur ; s'ils n'y consentent, ils en seront tenus en vertu du testament (7) ».

---

(1) C'est-à-dire, n'ayant point dit que le légataire choisirait ; d'où suit que c'est un legs de genre et non d'option.

(2) Ici Cujas a rétabli le texte, qui, dans la Vulgate, n'avait point de sens.

(3) Ici la leçon que présente l'édition de Florence est la vraie ; c'est à tort qu'on lit ailleurs *quam volent*.

(4) A l'action en revendication ou à l'action testamentaire ; on suppose donc que le legs a été fait sous le mode de revendication ; car celui à qui il avait été fait sous le mode de condamnation, n'avait que l'action dérivant du testament.

(5) Parce que le testateur a voulu en léguant ainsi ne rien déterminer, et c'est de ce cas que l'on doit entendre cette loi ; car s'il n'avait voulu parler que d'un seul esclave, et qu'on eût ignoré quel était cet esclave, alors le choix appartient à l'héritier, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, puisqu'en droit strict le legs devrait être nul et de nul effet.

(6) Ou expressément ou (suivant le droit des Pandectes), par cela même que le legs a été fait par condamnation.

(7) C'est-à-dire, à cet effet qu'ils choisissent et donnent un seul et même esclave.

Constitutione autem Justiniani, una omnibus legatis indulta est natura, et quod pluris erat in una specie, in alteram transfusum; daturque *vindicatio* omnibus legatariis quocumque modo legatum relictum sit, nec non et fidecommissariis. Hinc sequitur quod, jure Justinianeo, indistincte in legato *generis* aut fideicommisso, legatarii electio sit, nisi voluntas testatoris in contrarium probetur : poterit igitur quam velit vindicare.

In actione autem *ex testamento*, si quis ea potius agendum duxerit, adhuc electionem heredis esse censet Pacius.

§. III. *Quid possit eligi?*

XVIII. « Legato generaliter relicto, veluti *homines*, Gaius-Cassius scribit id esse observandum ne optimus vel pessimus accipiatur. Quæ sententia rescripto imperatoris nostri et Divi Severi juvatur, qui rescripserunt, homine legato actorem (1) non posse eligi ». *l.* 37. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sab.*

§. IV. *Quando ab hoc legato liberatio contingat?*

XIX. A legato *generis* liberatio contingit solutione speciei.

Hinc « quum incertus (2) homo legatus tibi esset, heres Stichum servo tuo tradidit. Neratius respondit : Si voluntate domini (3) tradidit, vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum, atque si Stichus legatus esset ». *l.* 13. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 4. *ad Sabin*

Oportet autem ut solutio sit efficax et bona fide facta.

XX. Et 1°. debet esse efficax. Talis autem non est, si ea species soluta sit, quæ evicenda erat. V. G. « Heres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo repromisit; postea servus evictus est. Agere cum herede legatarius ex testamento poterit, quamvis heres alienum esse servum ignoraverit ». *l.* 58. *ff.* 21. 2. *de eviction.* Javol. *lib.* 1. *ex Plaut.*

Pariter, « si heres tibi servo generaliter legato Stichum tradi-

(1) Vernacule diceremus : (*un esclave intendant de maison.*)

(2) Indeterminatus, id est, homo in genere.

(3) Mutat personas Jesus-Christus ; id est, *si volutate tua.*

Par une constitution Justinien a voulu que les legs fussent tous de la même nature ; que ce qui se trouverait y avoir de plus dans une espèce de legs serait transféré ou fondue dans l'autre, et que la revendication appartiendrait à tous les légataires, et même au fidéicommissaire, sous quelque forme et de quelque manière que la chose ait été laissée ; d'où suit que, suivant le droit de Justinien, indistinctement dans le legs ou le fidéicommis d'un *genre*, le choix appartient au légataire, à moins qu'on n'ait prouvé la volonté contraire du testateur; le légataire pourra donc revendiquer la chose qu'il voudra.

Mais dans l'action qui dérive du testament, si l'on a jugé plus à propos d'y recourir : suivant Pacius, le choix appartiendra alors à l'héritier.

§. III. *De la chose que l'on peut choisir.*

XVIII. Dans le legs conçu en termes généraux, tel est le legs d'un *esclave*, suivant Gaius-Cassius, il faut observer que l'on ne doit point choisir la meilleure chose ni recevoir la plus mauvaise : le rescrit de notre empereur et de Sévère vient à l'appui de ce sentiment, et porte que dans le legs d'un esclave quelconque, on ne peut choisir l'esclave régisseur (1) ».

§. IV. *Quand et comment se fait ou arrive la libération de ce legs.*

XIX. La libération du legs d'un *genre* résulte du paiement de l'*espèce* ; en conséquence, « le testateur vous ayant légué un esclave quelconque (2), et l'héritier ayant livré à votre esclave, l'esclave Stichus ; suivant Neratius, si la délivrance en a été faite de votre consentement ou ratifiée par vous, c'est-à dire, par le maître de Stichus (3), l'héritier est libéré comme si c'était Stichus lui-même qui eût été légué ».

Toutefois il faut que le paiement soit efficace et fait de bonne foi.

XX. Et 1°, ce paiement doit être efficace ; mais il ne serait pas tel si l'espèce dans laquelle il a été fait, était susceptible d'éviction : par exemple « l'héritier ayant fourni au légataire un esclave que le testateur avait légué en général et sans désignation, s'est porté fort et garant de tout dol ; ensuite le légataire a été évincé de l'esclave. Ce dernier pourra, en vertu du testament, actionner l'héritier, qui même aurait ignoré que cet esclave appartenait à autrui ».

Pareillement si, en vertu du legs qui vous a été fait d'un es-

---

(1) Que dans notre langue on appelle un esclave intendant de maison.

(2) C'est-à-dire, sans avoir déterminé l'individu, un esclave en général.

(3) Il y a ici changement de personnes, c'est-à-dire, si par votre volonté, etc.

derit, isque a te evictus fuisset, posse te *ex testamento* agere Labeo scribit : Quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. Et hoc verum puto.

Sed hoc amplius ait : « Debere te, priusquam (1) judicium accipiatur, denuntiare heredi. Nam si aliter feceris, agenti ex testamento opponetur tibi doli mali exceptio ». *l.* 29. §. 3. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Labeo, *lib.* 2. *posterior. a Javol epitom.*

Hinc, « de evictione an cavere debeatis qui servum præstat ex causa legati (2) videamus. Et regulariter dicendum est, quoties sine judicio, id (est, quum heres sponte; et non condemnatus, præstitit rem legatam), præstita res legata evincitur, posse eam ex testamento (3) peti. Cæterum, si judicio petita est, officio judicis cautio necessaria est, ut sit ex stipulatu (4) actio ». *l.* 71. §. 1 *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 51. *ad ed.*

Quum autem in legato *generis* evictio præstari debeat, hinc sequitur quod servum « heres generaliter dare damnatus, sanum esse promittere non debet, sed furtis et noxiis solutum esse eum promittere debebit, quia ita dare debet, ut eum habere liceat. Sanitas autem servi ad proprietatem ejus nihil pertinet (5); sed ob id quod furtum fecit servus, aut noxam nocuit ; evenit quominus eum habere domino liceat; sicuti, ob id quod obligatus est fundus, accidere possit ut eum habere domino non liceat ». *l.* 45. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pompon. *lib.* 6. *ad. Sab.*

XXI. 2°. Oportet præterea ut solutio speciei quæ liberationem a legato *generis* pariat, fuerit bona fide facta.

---

(1) Speciale est in legatario ut teneatur denuntiare evictionem ante litem contestatam. Emptor enim etiam post contestationem denuntiare potest supra *lib.* 21. *tit.* 3. *de evictionib. n.* 31. Scilicet hac in re magis indulgetur emptori cujus causa onerosa est, quam legatario cujus causa lucrativa est.

(2) Agitur hic de legato *generis.*

(3) Adeoque superflua est hæc cautio, quum actio *ex testamento* sufficiat, si quandoque res evicta fuerit.

(4) Nam hoc casu non superest actio *ex testamento ;* quæ consumpta est, quum fuerit in judicium deducta.

(5) Nec enim minus plene dominus est servi qui æger est, quam si sanus bile. At minus plenum est dominium servi noxii, quum non sit irrevocaesset sitque servus in ea causa ut possit evinci judicio noxali.

clave en général, l'héritier vous a livré ou fourni l'esclave Stichus, et que vous en ayez été évincé; suivant Labéon, vous pouvez intenter contre l'héritier l'action que vous donne le testament, parce qu'il ne peut être censé vous avoir donné un esclave en vous en donnant un que vous ne pouviez posséder et garder, et cette décision me semble juste.

Bien plus, ajoute le même Labéon, « vous devez, et même avant (1) d'avoir accepté jugement, dénoncer l'éviction à l'héritier; car, à défaut de cette notification, il pourra opposer à l'action testamentaire que vous intenteriez contre lui, l'exception de la mauvaise foi ».

C'est pourquoi, « on demande si l'héritier qui fournit au légataire un esclave légué (2) doit lui donner caution en cas d'éviction de l'esclave? Il faut dire régulièrement et en général que toutes les fois que l'éviction porte sur la chose léguée et livrée extrajudiciairement par l'héritier, le légataire peut l'actionner en vertu du testament (3). Si d'ailleurs, la demande en a été formée en justice, le juge doit forcer l'héritier à donner caution; en sorte que le légataire aura contre lui l'action qui naîtra de cette stipulation (4) ».

Mais dans le legs d'un *genre*, l'éviction devant être garantie, il s'ensuit que « l'héritier, chargé de donner un esclave en général n'est point tenu de garantir que l'esclave qu'il fournit est sain, mais qu'il n'est passible d'aucune action noxale ou furtive: car, la santé de l'esclave n'a point de rapport avec la propriété (5) qu'on en peut avoir; toutefois le maître n'a pas la faculté de le conserver à titre de propriétaire, à cause des vols que cet esclave a commis, ou des torts qu'il a causés; de même, qu'il peut se faire qu'on ne puisse retenir la propriété d'un fonds à raison des dettes au paiement desquels il reste obligé ».

XXI. 2°. Il faut encore que le paiement de l'espèce, qui doit produire la libération du legs d'un *genre*, ait été fait de bonne foi.

---

(1) Ce qui est spécial et particulier au légataire, c'est qu'il est tenu de dénoncer l'éviction avant la contestation en cause. Voy. ci-dessus, *liv.* 21, le titre *des éviction*. C'est-à-dire, qu'en pareil cas on se montre plus favorable à l'acheteur, dont la condition est onéreuse, qu'au légataire qui acquiert à titre lucratif.

(2) Il s'agit donc ici du legs d'un genre.

(3) Par conséquent cette caution est surabondante, l'action du testament étant suffisante en cas d'éviction.

(4) Car dans ce cas il ne reste plus d'action en vertu du testament, laquelle est consommée et éteinte, la chose qui en est l'objet ayant été mise en jugement

(5) Vous n'êtes pas moins pleinement propriétaire de l'esclave, soit qu'il se trouve malade ou en bonne santé; mais la propriété qu'on a de l'esclave soumis à une action noxale est moins pleine comme n'étant point irrévocable, puisqu'on peut en être évincé par le jugement à intervenir sur cette action.

Hinc Africanus : « Si heres generaliter servum quem ipse voluerit dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit ; de dolo malo agi posse ait. Sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det, ad hoc tenetur ut et alium hominem præstet, et hunc pro noxæ deditione relinquat. *l.* 110. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 8. *quæst.*

« Si vero certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est ». *d. l.* 45. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°.

Nota. « Quæ de legato dicta sunt, eadem transferre licebit ad eum qui vel Stichum, vel hominem dari promiserit ». *l.* 46. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pomponius, *lib.* 9. *epistol.*

XXII. Hactenus de solutione speciei. Sola autem oblatio, et mora legatarii quominus ei solveretur ea species cujus eligendæ jus heres habebat, non parit quidem liberationem ispo jure ; verum si ea res postea interierit, excludetur per exceptionem doli legatarius.

Igitur « si cui homo legatus (1) fuisset, et per legatarum stetisset quominus Stichum (quum heres tradere voleb it) aciperet ; mortuo Sticho, exceptio doli mali heredi proderit ». *l.* 84. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *digest.*

SECTIO III.

De legato alternativo.

ARTICULUS I.

De hujus legati natura, et quando legatum videatur alternativum ?

XXIII. Legatum *alternativum* est quo duæ pluresve certæ species relinquuntur alternative, id est, ea lege, ut una vindicata, vel præstita, extinguatur legatum in altera.

Interim autem ex tali legato utraque res debetur, non quidem simpliciter, sed alternative. Unde si interim legatum in una interierit, manet efficax in altera : puta, « si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum mallet, legatus est, deinde Pamphilum tes-

(1) Per *damnationem* scilicet : alias electio esset legatarii.

De là Africanus dit : « Si un héritier, chargé par fidéicommis de donner en général et indistinctement l'esclave qu'il voudra, en fournit un qu'il sait être enclin au vol, et que cet esclave ait fait un vol au légataire : suivant Julien, le légataire a contre l'héritier l'action de la mauvaise foi ; mais comme l'héritier est d'ailleurs simplement tenu de donner un esclave qui ne soit pas des plus mauvais, il ne sera tenu que de fournir un autre esclave et d'abandonner le premier pour la réparation du dommage ».

« Mais si le legs a pour objet un certain esclave en particulier, il doit être fourni tel qu'il est ».

Remarque. Ce que l'on a dit du legs d'un esclave est pareillement applicable à celui qui a promis de fournir un esclave en général, ou Stichus spécialement ».

XXII. Jusqu'alors nous avons parlé du paiement d'une espèce ; mais les offres seules et la demeure du légataire à recevoir le paiement de l'espèce dont l'héritier avait le choix, bien qu'elles ne déterminent point la libération du legs de plein droit, cependant, dans le cas où la chose léguée viendrait à périr par la suite, le légataire sera exclu de l'action en revendication, au moyen de l'exception du dol que pourra lui opposer l'héritier.

« Si *donc* on a légué à quelqu'un (1) un esclave en général, et qu'il n'ait tenu qu'au légataire de recevoir l'esclave Stichus, que l'héritier était disposé à fournir, Stichus venant à mourir, l'héritier pourra utilement opposer au légataire l'exception tirée de la mauvaise foi ».

SECTION III.

Du legs alternatif.

ARTICLE I.

De la nature de ce legs, et quand le legs est censé alternatif.

XXIII. Le legs *alternatif* est celui par lequel on laisse alternativement deux ou plusieurs espèces déterminées, c'est-à-dire, sous cette condition que par la revendication ou la prestation qui serait faite de l'une des deux espèces, le legs sera éteint dans l'autre.

Toutefois, dans l'intervalle, en vertu d'un tel legs, l'une ou l'autre chose sera due, non-pas purement et simplement, mais alternativement ; c'est pourquoi, si dans l'une le legs est venu à périr, il conserve toute sa force et effet dans l'autre : par exemple, « si l'on a légué à Titius l'esclave Stichus *ou* l'esclave Pamphile, l'un

(1) C'est-à-dire, sous le mode de condamnation, autrement le choix appartiendrait au légataire.

tator Titio donavit (1); Stichus in obligatione (2) remanet ». *l.* 84. §. 11. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *dig.*

Quamvis autem ex legato alternativo utraque res debeatur, quandiu ulterutra eligi potest; tamen legatum alternativum unum est: ut vid. supra tit. *de legatis*, n. 37.

XXIV. Alternativum autem legatum intelligitur, non solum quum his verbis legatur: « *Illud*, *aut illud*; sed et quum ita legatur, *Titio Stichum do*, *lego*, *si Pamphilum non elegerit*; simile est atque si ita legatum fuisset: Titio *Stichum aut Pamphilum*, utrum eorum volet, do, lego ». *l.* 9. Julian. *lib.* 32. digest.

Secus erit si ita legetur: « Sempronio decem, aut (si *noluerit*) hominem Stichum lego: hoc casu, duo legata sunt (3), sed uno contentus esse debet (4) ». *l.* 8. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 9. *ad* Plaut.

XXV. Interdum legatum non est alternativum, quamvis duæ res per particulam alternativam in oratione expressæ sint. Si enim illæ res sint quarum altera alteri insit, et per *damnationem* sint relictæ, legatum erit simplex, scilicet solius rei minoris quæ majori inest.

Puta, « si ita scriptum sit: *Decem aut quindecim heres dato*: pro eo est ac si decem sola legata sint. Aut si ita sit: *Post annum aut post biennium quam ego decessero heres dato*: post biennium videtur legatum, quia heredis esset potestas in eligendo ». *l.* 43. §. 3. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pompon. *lib.* 3. *ad* Q. Mucium.

Secus ergo obtinet, si electio sit legatarii; puta, in legato *vindicationis*.

Hinc Ulpianus ait: « Si ita Titio legetur: *Fundum Seianum*,

---

(1) Quo facto legatum interit in persona Pamphili: ut vid. supra *tit. de legatis*.

(2) Scilicet quum ex circumstantiis apparet testatorem non animo exequendi legati, sed magis ex causa novæ donationis Pamphilum donasse.

(3) Ex his verbis, *si noluerit*, colligitur duo legata esse, quorum posterius in eam conditionem collatum sit, si prius repudiaretur.

(4) Nam vel prius agnoscet, et deficiet conditio posterioris; vel prius repudiabit, et posterius duntaxat habebit.

des deux, à son choix, et qu'ensuite le testateur ait disposé (1), par donation, de l'esclave Pamphile, l'héritier n'est plus tenu (2) qu de fournir l'esclave Stichus au légataire ».

Mais quoique, en vertu du legs alternatif, l'une ou l'autre chose soit due, tant que l'une ou l'autre peut être choisie; cependant le legs alternatif est un et indivisible, *comme on l'a vu ci-dessus n°*. 30, *tit.* des legs.

XXIV. Toutefois le legs est réputé alternatif, non-seulement lorsqu'il est conçu dans ces termes, « *telle* ou *telle chose*; mais encore lorsque le testateur a légué ainsi: Je donne et lègue à Titius, l'esclave Stichus, si mieux il n'aime prendre Pamphile; ce qui est la même chose que si on eût légué dans cette forme, je donne et lègue à Titius, Stichus ou Pamphile, l'un des deux qu'il voudra ».

Il en serait autrement si le legs était ainsi conçu : « Je lègue à Sempronius dix *écus*, ou s'il *les refuse* (3), je lui lègue l'esclave Stichus; ce cas présente deux legs; mais le légataire (4) doit se contenter d'en demander un seul ».

XXV. Quelquefois le legs n'est point alternatif, quoique deux choses, au moyen de la particule alternative *ou*, soient énoncées dans une même proposition ou phrase; car si les choses, objets du legs, sont telles que l'une est renfermée ou comprise dans l'autre, et qu'elles aient été laissées sous la forme de *condamnation*, le legs sera pur et simple, c'est-à-dire, consistera seulement dans la chose, qui est de moindre valeur, et qui est comprise dans celle d'une plus grande valeur.

Par exemple, « si un testateur a fait un legs en ces termes : *Que mon héritier donne une somme de dix ou une somme de quinze*; c'est comme s'il n'avait légué qu'une somme de dix; de même si le legs est ainsi conçu : mon héritier donnera telle somme un an ou deux ans après ma mort, le legs est censé fait pour deux ans, après la mort du testateur, attendu que le choix dans ces deux cas appartient à l'héritier ».

Il en est autrement lorsque le choix appartient au légataire, par exemple, dans le legs *par revendication*.

C'est pourquoi Ulpien dit, si l'on a fait à Titius un legs ainsi

---

(1) Dès-lors le legs s'éteint dans la personne de Pamphile, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*.

(2) C'est-à-dire, lorsque d'après les circonstances, il appert que le testateur a donné Pamphile bien moins dans l'intention d'en disposer à titre de legs que d'en faire l'objet d'une nouvelle donation.

(3) De ces termes, *s'il les refuse*, s'induit l'existence de deux legs, dont le second est subordonné, quant à son effet, à la condition qu'on renoncera au premier.

(4) Car, ou il acceptera le premier legs, et alors la condition inhérente au second cessera, ou il renoncera au premier, et alors il n'aura ou ne touchera que le second.

vel usumfructum ejus sibi habebo : duo (1) esse legata, et arbitrio ejus esse, an velit usumfructum vindicare ». *l.* 44. §. 14. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 21. *ab Sabin.*

Suffragatur Marcellus : « *Lucio-Titio fundum Seianum, vel usumfructum fundi Seiani lego;* potest legatarius vel fundum vindicare, vel fructum ; quod non facere potest is cui tantum fundus (2) legatus est ». *l.* 23. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 13. digest.

ARTICULUS II.

Quid singulare sit circa diem quo legatum alternative *relictum cedit ?*

XXVI. Quum duæ aut plures res alternative relictæ sint, quandiu vel circa unum incertum est an debebitur, nulla ex hoc legato debetur ; adeoque interim dies legati non cedit. Quod si desierit illa res posse deberi, legatum in reliquis valere poterit.

Igitur « quum ita legatum est : « Stichum, vel quod ex Pamphila » natum erit? heres meus dato » : non ante dies legati ejus cedet, quam aliquid ex Pamphila natum (3) fuerit, aut certum fuerit nasci non posse ». *l.* 16. *ff.* 39. 2. *quando dies legat. ced.* Julian. *lib.* 35. *digestor.*

XXVII. Regulæ quam statuimus, consentaneum est quod scribit Papinianus : « quum illud *aut* illud legatur, enumeratio plurium rerum disjunctivo modo comprehensa, plura legata non facit. Nec aliud probari poterit, si pure fundum alterum, *vel* alterum sub conditione legaverit. Nam, pendente conditione, non

(1) Quamvis fundo insit ususfructus fundi (ut in specie præcedenti decem insunt in quindecim), tamen hic non solus ususfructus fundi legatus videtur, ut in specie præcedenti sola decem Quum enim electio quæ in præcedenti specie erat heredis, in hac specie sit legatarii, ideo testator expressit fundum vel usumfructum, ut possit legatarius aut vindicare fundum, quod non posset si solus ususfructus relictus esset, aut etiam vindicare usumfructum, quod non posset si solus fundus relictus esset ; neque enim una res legata pro parte agnosci, pro parte repudiari potest : ut vid. supra *tit. de legatis*, *n.* 369.

(2) Vide rationem in fine notæ præced.

(3) Quandiu enim natum non est, nondum debetur, sed duntaxat deberi speratur ; quum non possit jam deberi quod nondum est. Non potest etiam deberi Stichus ; quia, quandiu non est altera res quæ debeatur, Stichus non potest deberi alternative cum illa : porro voluit testator ut nonnisi alternative deberetur. Quod si certum fuerit Pamphilum non nasciturum ; hoc facto determinatur legatum ad speciem Stichi quæ superest, adeoque Stichus determinate deberi incipit, diesque legati cedit.

conçu : *Que Titius ait la propriété ou l'usufruit du fonds Seien ;* ce legs en renferme deux (1), et le légataire peut à son choix demander la propriété ou l'usufruit ».

Marcellus, à l'appui de cette opinion, dit : « Je lègue à Lucius-Titius le fonds Seien ou l'usufruit de ce même fonds. Le légataire a le choix de demander la propriété ou l'usufruit de ce fonds ; ce qu'il ne pourrait pas faire, si la nue propriété (2) seulement lui avait été léguée ».

ARTICLE II.

Ce que le legs alternatif a de particulier par rapport au jour où il est échu et dû.

XXVI. Lorsque deux ou plusieurs choses ont été léguées alternativement, tant qu'à l'égard de l'une, il ne sera point certain qu'elle soit due, on n'aura rien à demander en vertu de ce legs ; par conséquent dans cet intervalle l'échéance du legs n'est point arrivée ; mais si la chose léguée cesse de pouvoir être due, le legs pourra valoir.

Ainsi donc si le legs est ainsi conçu : « Mon héritier donnera à un tel l'esclave Stichus, ou les enfans qui naîtront de la femme esclave Pamphila (3), le legs ne sera échu et dû que du jour où l'esclave Pamphila sera accouchée, ou du jour qu'il sera certain qu'elle n'accouchera pas.

XXVII. Conformément à la règle que nous avons établie, Papinien dit : « Dans le legs de *telle chose ou* telle autre chose, l'énumération de plusieurs choses, énoncée d'une manière disjonctive dans la phrase qui la renferme, ne fait pas qu'il y ait plusieurs legs, et l'on ne pourra dire qu'il en soit autrement, lorsque tel

---

(1) Quoique l'usufruit du fonds se trouve être dans le fonds lui-même (comme dans l'espèce précédente les dix écus sont renfermés dans les quinze), cependant ici l'usufruit n'est point censé avoir été légué isolément, comme dans l'espèce précédente; car dans l'espèce précédente le choix, qui appartient à l'héritier, appartient dans celle-ci au légataire ; par conséquent le testateur a dit *le fonds* ou *l'usufruit*, afin que le légataire puisse ou revendiquer le fonds, ce qu'il ne pourrait faire si l'usufruit lui eût été légué isolément, ou bien revendiquer l'usufruit, faculté qu'il n'aurait point si le fonds lui eût été légué en nue propriété seulement ; car on ne peut accepter une partie du legs et renoncer à l'autre. Voyez ci-dessus, le titre *des legs*, *n.* 368.

(2) Voyez-en la raison dans la note précédente.

(3) Tant qu'elle n'est point accouchée, le legs n'est point dû, on espère seulement qu'il le sera ; car on ne peut pas devoir ce qui n'existe pas encore ; l'esclave Stichus même ne peut pas encore être dû au légataire, parce que tant que l'autre chose qui peut être due n'existe pas encore, Stichus ne peut être dû alternativement avec cette chose : or, le testateur a voulu que le legs ne soit dû qu'alternativement. Mais s'il devient certain qu'il ne naîtra pas d'enfant de Pamphila ; dès-lors le legs est déterminé et se borne à l'espèce de Stichus, la seule qui reste, c'est pourquoi Stichus commence à être dû d'une manière déterminée, et l'échéance du legs est arrivée.

erit (1) electio) nec, si moriatur, ad heredem transisse (2) legatum videbitur ». *l.* 25. *ff.* 36. 2. *quando dies legat. ced. lib.* 18. *quæst.*

Item « Titio ususfructus Stichi, aut, si navis ex Asia venerit, decem legata sunt. Non petet usumfructum antequam conditio decem existat, vel deficiat; ne (3) potestas heredi utrum velit dandi auferatur ». *l.* 21. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. leg.* Paul. *lib.* 7. *ad legem* Jul. *et* Pap.

Adstruitur etiam nostra regula ex eo quod ait Ulpianus: « Si ususfructus *aut* decem, utrum legatarius voluerit, sint legata; utrumque (4) spectandum, et mortem testatoris, et aditionem hereditatis; mortem, propter decem; aditionem, propter usumfructum. Quamvis enim electio sit legatarii (5), tamen nondum electioni locus esse potest, quum proponatur, aut nondum testatorem decessisse; aut eo mortuo hereditas nondum adita (6) ». *l.* 14. *ff.* 36. 2. *quando dies legator. ced. lib.* 24. *ad Sabin.*

Inde quærit Julianus: « Si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transfertur *decem* legatum? Et libro tri-

---

(1) Pendente conditione sub qua unus ex fundis legatus est, is qui sub conditione legatus est, non debetur. Sed nec alter debetur: sic enim voluit testator hunc qui pure relictus est deberi, ut non determinate, sed alternative deberetur; scilicet ita ut ex duobus eligere posset heres quem daret. Quandiu igitur nondum potest esse huic electioni locus, neuter debetur, diesque legati non cedit.

(2) Id est, si interim decesserit legatarius, legatum non transmittit ad heredem.

(3) Supponendum in hac specie legatum fuisse relictum per *damnationem*. Sed etsi hæc ratio cesset in legato *vindicationis* (in quo potestas eligendi legatario competit), tamen idem obtinet, ut mox dicetur.

(4) Id est, non solum tempus quo legatum posset cedere, si sola decem essent in legato; sed etiam tempus quo demum ususfructus legati dies cedere potest, quod tempus est dies aditæ hereditatis.

(5) Adeoque timendum non sit ne electio heredi auferatur: quæ ratio allata erat in specie præcedenti.

(6) Quandiu enim nondum adita est, non potest ususfructus deberi; quum legati ususfructus dies non cedat, nisi ab adita hereditate: adeoque non potest eligere legatarius utrum vindicet decem, an usumfructum.

fonds de terre a été légué purement, et tel autre fonds conditionnellement ; car jusqu'à l'accomplissement de la condition le choix n'appartient point (1) au légataire, et même à son décès, il ne transmet point le legs à son héritier (2) ».

Pareillement « lorsqu'on a légué à Titius l'usufruit sur l'esclave Stichus, ou *dix écus d'or*, si tel vaisseau arrivait d'Asie, Titius ne pourra demander le legs de l'usufruit avant l'accomplissement, ou qu'à défaut d'accomplissement de la condition qui se trouve ajoutée au legs de *dix écus ;* car s'il pouvait de suite former cette demande (3), il ne serait plus au pouvoir de l'héritier de choisir lequel des deux legs il veut donner ».

La règle que nous avons établie a pour appui ce que dit Ulpien : « Si l'on a laissé un usufruit ou une somme de *dix écus* au choix du légataire, il faut se rapporter (4) aux deux époques, à celle du décès et à celle de l'acceptation de la succession, à celle du décès relativement au legs des *dix écus*, à celle de l'acceptation de la succession, relativement au legs de l'usufruit ; car, bien que le légataire ait la faculté (5) de choisir, il ne peut cependant pas encore faire son choix, puisque d'après l'exposé de la question le testateur n'est pas encore décédé, ou que l'hérédité n'a point encore été acceptée (6) ».

C'est aussi ce qui a donné lieu à Julien de demander si, le légataire étant venu à décéder après le testateur, il aurait transmis le

---

(1) La condition sous laquelle un des fonds a été légué n'étant point encore remplie, celui qui est l'objet du legs conditionnel n'est point dû, ni même l'autre non plus ; et en effet le testateur a voulu que le fonds qui a été légué purement soit dû, de manière à ce qu'il le soit non pas avec détermination, mais alternativement, c'est-à-dire, de sorte que l'héritier puisse choisir parmi les deux celui qu'il voudra donner : or donc, tant qu'il n'y a pas lieu à faire ce choix ni l'un ni l'autre fonds n'est dû, et le legs n'est point encore ouvert.

(2) C'est-à-dire, si dans l'intervalle le légataire est venu à décéder, le legs ne passera point à son héritier.

(3) Il faut supposer dans cette espèce que le legs a été fait sous le mode de condamnation ; et quoique cette raison cesse d'avoir lieu dans le legs fait sous la forme de revendication, dans lequel legs la faculté du choix appartient au légataire, cependant on observe la même chose, comme on le verra ci-après.

(4) C'est-à-dire, non pas seulement à l'époque où le legs pouvait être ouvert et dû, si le legs ne se composait que de la somme de dix écus, mais encore à l'époque où peut être échu et dû le legs de l'usufruit, laquelle époque remonte au jour de l'acceptation de la succession.

(5) Et par conséquent il n'y a point lieu de craindre que l'héritier ne soit privé de la faculté de faire son choix, et c'est la raison qu'on en avait donnée dans l'espèce précédente.

(6) Tant que la succession n'est point acceptée, l'usufruit n'est point dû, puisqu'il n'y a lieu à l'ouverture du legs de l'usufruit que du jour de l'acceptation de la succession, et par conséquent le légataire n'a point le choix de demander ou les dix écus ou l'usufruit.

gesimo-septimo digestorum, scribit posse dici decem transtulisse, quia mortuo legatario dies legati cedit (1). Argumentum Julianus pro sententia sua affert tale : *Seiæ* decem, *aut*, si peperit, fundum heres meus dato » : Nam si antequam pariat (inquit) decesserit, ad heredem suum decem transmittet (2) ». *d. l.* 14. §. 1.

XXVIII. Dies quidem legati alternativi non cedit quandiu nondum electioni locus est ex rebus alternative relictis, quarum aliqua adhuc speratur deberi. At necesse non est ut jam electio facta sit: in quo distat a legato *optionis*.

Hinc Paulus : « *illud aut illud*, utrum elegerit legatarius. Nullo a legatario electo, decendente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti (3) placuit ». *l.* 19. Paul. *lib.* 3. *sentent.*

ARTICULUS III.

De electione in legato alternativo *facienda.*

§. I. *Cujus sit electio, et quomodo fiat ?*

XXIX. Quum testator significavit cujus electio esset, hujus eam esse non dubium est.

Quod si heredi intra certum demum tempus electionem dedit, post illud tempus eam dedisse legatario intelligitur. Hinc in ea specie : « *Stichum* aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio « dato; dum, utrum velit dare, eo die, quo testamentum meum « recitatum erit, dicat ». Si non dixerit heres Pamphilum an Stichum dare malit, perinde obligatum eum esse puto, ac si Stichum aut Pamphilum dare damnatus esset, utrum legatarius elegerit ». *l.* 11. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pompon. *lib.* 7. *ex* Plaut.

Obiter nota : « Si dixerit se Stichum dare velle, Sticho mortuo, liberari eum ». *d.* §. 1.

---

(1) Momento enim mortis ejus (quod momentum adhuc vitæ deputatur) certum esse incipit usumfructum ipsi relictum non extiturum ; adeoque legatum determinatur ad decem quæ supersunt in legato. Cedit igitur legati dies, nec, ut cedat, jam expectanda est aditio hereditatis, quæ propter usumfructum expectabatur.

(2) Similis ratio quæ allata est in not. præced.

(3) Perperam hic Accursius et Hotomannus asserunt detractam a Triboniano negationem. Neque enim de legato *optionis* agitur (ut supra *sect.* 1.) sed de legato *alternativo* quod non continebat optionis conditionem, adeoque etiam jure veteri ad heredem transmitti ante optionem poterat.

legs des *dix écus* à son héritier ? Or, suivant ce jurisconsulte, on peut dire que ce legs a passé à l'héritier du légataire, comme étant échu et dû (1) du jour de la mort du légataire, et à l'appui de son sentiment, il apporte l'exemple suivant : *Mon héritier donnera à Seia dix écus, ou si elle accouche, il lui donnera tel fonds ;* car, dit-il, si Seia vient à mourir avant son accouchement, elle transmettra à son héritier le legs des *dix écus* (2).

XXVIII. Le legs alternatif n'est à la vérité ni échu ni dû, tant qu'il n'y a point encore lieu au choix que l'on doit faire parmi les choses qui ont été léguées d'une manière alternative, et dont on espère encore que quelques-unes seront dues ; mais il n'est pas nécessaire que le choix ait été déjà fait, en quoi ce legs diffère du legs *d'option.*

C'est pourquoi, suivant Paul, « si le testateur a légué au légataire le droit de choisir telle chose ou telle autre qu'il voudra, et que ce légataire, sans avoir fait de choix, vienne à mourir après l'ouverture du legs ; on a décidé que ce legs passera à son héritier (3) ».

ARTICLE II.

Du choix à faire dans le legs alternatif.

§. I. *A qui appartient le choix, et comment il doit se faire ?*

XXIX. Lorsque le testateur a désigné la personne à qui le choix devra appartenir, il est hors de doute que c'est à cette même personne qu'il appartient.

Si cependant il a donné le choix à l'héritier en déterminant le délai pendant lequel il doit le faire ; ce délai expiré, c'est au légataire que le testateur est censé avoir laissé ce choix, ainsi qu'on le voit dans l'espèce suivante : « Mon héritier donnera à son choix l'esclave Stichus ou l'esclave Pamphile, pourvu qu'il fasse connaître son choix le jour où l'on fera lecture de mon testament ; suivant moi dans le cas où il ne le ferait pas au jour fixé, il sera tenu de donner l'un des deux esclaves au choix du légataire.

Remarquez en passant « s'il a déclaré vouloir donner l'esclave Stichus, cet esclave venant à mourir il est libéré du legs ».

---

(1) Car c'est du moment de sa mort, qui est encore censé être celui de la vie, qu'il commence à devenir certain que l'usufruit légué n'existera point, et par conséquent le legs est déterminé aux dix écus qui restent dans le legs ; ainsi donc, le legs est échu et dû, et pour qu'il le soit, on n'attendra pas l'acceptation de l'hérédité que l'on attendait relativement à l'usufruit.

(2) La raison est ici la même que celle qu'on a donnée dans la note précédente.

(3) Suivant Accursius et Hotoman il paraîtrait que Tribonien a ici supprimé la négation, car il ne s'agit pas ici, comme dans la section ci-dessus, du legs d'*option*, mais du legs *alternatif* qui ne renfermait point la condition de l'option, et par conséquent suivant le droit ancien, ce legs était transmissible à l'héritier avant l'option.

XXX. Quum testator nullatenus significavit cui electio competeret, in legatis alternativis per *vendicationem* relictis electio erat legatarii. In legatis alternativis per *damnationem* relictis et in fideicommissis, electio est heredis. Utrumque patet ex l. 19, ff. lib. 31. *de legatis*. 2°. infra N. fin.

Observandum est hanc electionem, quam heres habebat, transire ad emptorem cui vendidit rem quam alternative cum aliqua summa fideicommissario debebat.

Hoc docet Africanus in specie sequenti : « Heres cujus fideicommissum erat ut mihi fundum *aut* centum daret, Titio fundum vendidit. Quum electio ei relinquitur utrum malit dandi, ut tamen alterum solidum (1) præstet, prætoris officio convenire existimo, ut, si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem (2). Ita enim eadem causa constitueretur, quæ futura esset, si alienatus fundus non fuisset, quando etiam adversus ipsum heredem officium prætoris sive arbitri tale esse deberet, ut, si fundus non præstaretur, neque pluris neque minoris quam centum æstimaretur ». *l.* 109. §. 1. *ff. lib.* 30. *legatis* 1°. *lib.* 6. *quæst.*

Jure Justinianeo, in legatis quocumque modo relictis et in fideicommissis legatarius electionem habet : ut diximus supra circa legatam *generis*, n. 17.

XXXI. Cæterum electio, sive heredis, sive legatarii sit nuda fit voluntatis contestatione. V. G. « Quum autem semel dixerit heres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit. Et ita et Juliano placuit ». *l.* 11. § *v. fin. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pompon. *lib.* 7. *ex* Plautio.

§. II. *Quæ res eligi possit ?*

XXXII. Heres non potest eligere eam rem quæ amissa est, nisi, non expectata ejus recuperatione, pretium statim offerat.

V. G. « Sed si Stichus *aut* Pamphilus legetur, et alter ex his vel in fuga sit, vel apud hostes, dicendum erit præsentem præstari, aut absentis æstimationem. Toties enim electio est heredi

(1) Nec enim posset partem *fundi* et partem *centum* dare : infra *n.* 33.

(2) Ex hoc textu apparet persecutiones fideicommissorum fuisse *in rem*, et adversus tertios possessores competiisse.

XXX. Lorsque le testateur n'a point désigné la personne à qui le choix appartiendrait. Dans les legs alternatifs, faits dans la forme de *revendication*, le choix appartenait au légataire ; dans les legs alternatifs faits sous la forme de *condamnation*, et même dans les fidéicommis, le choix appartient à l'héritier, ainsi qu'il résulte de la *loi* 19. *ff. des legs* 2°. *ci-après n°. final.*

Il faut observer que ce choix, qu'avait l'héritier, passait à l'acquéreur à qui il avait vendu la chose ou l'effet héréditaire qu'il devait alternativement avec une certaine somme au fidéicommissaire.

Ainsi l'enseigne Africanus dans l'espèce suivante : « Un héritier qui, en vertu d'un fidéicommis, était chargé de me donner tel fonds ou une somme de cent *écus d'or*, a vendu le fonds à Titius ; cet héritier ayant, en vertu du testament la faculté de choisir laquelle des deux choses il veut me donner, sans qu'il puisse toutefois se dispenser de me donner l'une des deux en entier (1), suivant moi, si Titius fait offre de la somme, il est du devoir du préteur d'empêcher le légataire de poursuivre (2) la revendication du fonds sur l'acquéreur ; quoi faisant, il replacera l'héritier dans la même position où il se trouvait avant la vente du fonds ; en sorte que lors même que le légataire actionnerait l'héritier en revendication du fonds par lui vendu, l'intervention du juge ou de l'arbitre consisterait à n'estimer ce fonds ni au-dessus ni au-dessous de la somme de *cent écus* ».

Suivant le droit de Justinien, dans le legs, sous quelque mode ou forme qu'ils aient été laissés, et même dans les fidéicommis, le choix appartient au légataire ; comme nous l'avons dit ci-dessus, par rapport au legs d'*un genre*, n°. 17.

XXXI. Au reste, soit que le choix appartienne à l'héritier ou au légataire, ce choix se fait par une manifestation pure et simple de la volonté ; par exemple, lorsque l'héritier aura une fois déclaré laquelle des choses il veut donner, il ne pourra varier dans son choix ; ainsi l'a décidé Julien ».

§. II. *Quelle chose peut-être choisie.*

XXXII. L'héritier ne peut choisir la chose qui est perdue, à moins que sans attendre qu'il l'ait recouvrée, il n'en offre le prix sur-le-champ.

Par exemple, « si le testateur a légué l'esclave Stichus ou l'esclave Pamphile, et qu'un de ces deux esclaves soit en fuite ou captif chez l'ennemi ; on doit dire que l'héritier est tenu de fournir

---

(1) Car il ne pouvait donner en partie le fonds et en partie les cent écus. Voyez ci-après, *n.* 33.

(2) Il paraît, d'après ce texte, que l'on pouvait poursuivre la délivrance ou l'exécution du fidéicommis par l'action réelle, et que l'on pouvait même l'intenter contre les tiers-possesseurs.

committenda, quoties moram non est facturus legatario. Qua ratione placuit, et, si alter decesserit, alterum omnimodo præstandum; fortassis vel mortui pretium (1). Sed si ambo sint in fuga, non ita cavendum ut, *si in potestate ambo redirent;* sed *si vel* alter, et vel ipsum, vel absentis æstimationem præstandam. *l.* 47. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 22. *ad Sabin.*

XXXIII. Item ex rebus alternative relictis, solida res elegi debet; non pars unius rei, et pars alterius rei.

Igitur « si quis duobus heredibus institutis, ita legaverit, *Stichum* aut *decem heredes dando;* non potest alter heredum quinque, alter partem Stichi dare; sed necesse est utrumque, aut Stichum totum, aut decem solvere ». *l.* 15. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Celsus, *lib.* 6. *digest.*

Idem obtinet, et si legatario electio competat. Igitur « si ita legatum sit : « *Lecticarios* octo, *aut* pro his in homines singulos » certam pecuniam, utrum legatarius volet » : non potest legatarius partem servorum vindicare, pro parte nummos petere; quia unum in alterutra causa legatum sit : quemadmodum si olei pondo quinquaginta, *aut* in singulas libras certum æs legatum sit; ne aliter observantibus, etiam uno homine legato divisio concedatur. Nec interest divisa ea summa, an juncta ponatur. Et certe octo servis, *aut* pro omnibus certa pecunia legata, non posse invitum heredem partem pecuniæ, partem mancipiorum debere ». *l.* 8. §. 2. *lib.* 30. *de legatis* 1°. Pomp. *lib.* 2. *ad Sab.*

§. III. *Quis sit electionis effectus, et quando consumatur eligendi facultas?*

XXXIV. Is est electionis effectus, ut res quæ semel electa est, sola deberi incipiat.

Hinc hujus interitu liberatio continget. Igitur in hac specie : « *Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato;* si dixerit heres Stichum se velle dare, Sticho mortuo liberabitur. Quum autem semel dixerit heres utrum dare velit, mutare senten-

(1) Hoc dubitans dicit, non affirmans. Et vero contrarium obtinere supra vidimus *n.* 23. scilicet ut sola res quæ superest in obligatione legati remaneret, et omnimodo præstanda esset : item infra *n,* 34.

l'esclave présent, ou l'estimation de l'esclave absent (1); et en effet le choix n'a été donné à l'héritier, qu'autant qu'il ne mettrait aucun délai dans la délivrance qu'il doit faire au légataire de l'une de ces deux choses; la même raison fait décider qu'en cas de mort de l'un, il ne peut se dispenser de fournir l'autre, ou peut-être le prix de celui qui est décédé; mais si tous les deux sont en fuite, l'héritier est tenu de donner caution, non pas pour le cas seulement où il les ressaisira tous les deux; mais même aussi, pour le cas où ils n'en ressaisirait qu'un, et il s'engagera alors à fournir, ou l'esclave qu'il a ressaisi, ou la valeur de l'esclave fuyard ».

XXXIII. Pareillement, de deux choses laissées alternativement, on doit en choisir une en entier, et non pas une partie de l'une et une partie de l'autre.

« Si donc, un testateur, après avoir institué deux héritiers, a fait un legs ainsi conçu : Mes héritiers donneront à un tel l'esclave Stichus, ou la somme de dix *écus;* l'un des héritiers ne peut offrir une somme de cinq et un autre la moitié dans Stichus, mais les deux héritiers doivent fournir ou Stichus en entier, ou payer les dix *écus* ».

Il en est de même, encore que le choix appartienne au légataire : « si donc un legs est conçu dans ces termes : Je lègue à un tel huit esclaves porte-litières, *ou* telle somme par chaque esclave à son choix, le légataire ne sera point recevable à demander une partie du legs en esclave, et l'autre partie en argent, parce que le legs est un, d'après le mode dans lequel il a été fait : il en sera de même du legs de cinquante livres d'huile *ou* de tant par livres; autrement il arriverait que dans le legs qu'on aurait fait d'un seul esclave, lequel legs est indivisible de nature, le légataire pourrait demander une partie de l'esclave, et une partie du prix; quant à la somme peu importe d'ailleurs que la délivrance en soit faite divisément ou cumulément; assurément dans le legs qui a été fait de huit esclaves, *ou* d'une certaine somme pour eux tous, on ne pourra contraindre l'héritier à fournir le legs, partie en esclaves partie en argent ».

§. III. *Quel est l'effet du choix, et quand le droit de faire un choix, est consommé ou éteint.*

XXXIV. L'effet du choix est tel qu'il n'y a que la chose qui est une fois choisie qui commence à être due.

D'où suit que la libération résulte de la destruction ou de la perte de la chose, ainsi qu'on le verra dans l'espèce suivante : « Mon héritier donnera, à son choix, à Titius l'esclave Stichus ou l'esclave Pamphile; si l'héritier a déclaré vouloir donner Stichus, il sera libéré par la mort de cet esclave, mais lors-

(1) Le jurisconsulte semble ici plutôt douter qu'affirmer; d'ailleurs nous avons vu ci-dessus, *n.* 33, que le contraire avait lieu, c'est-à-dire, qu'il n'y avait que la chose qui n'a point péri qui resterait dans l'obligation du legs, et que de toute manière elle devait être donnée ou fournie par l'héritier.

tiam non poterit ». *l.* 84. §. 9. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *digest.*

At si ante electionem, multo magis « si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit; alter qui supererit, in obligatione manebit ». *l.* 11. §. 1. *v. si ante ff. lib.* 30. *de legatis* 2°. Pompon. *lib.* 7. *ex Plaut.*

XXXV. Consumitur eligendi facultas alterutra re vindicata vel soluta. Et quidem » si is cui legatus sit, Stichus *aut* Pamphilus, quum Stichum sibi legatum putaret, vindicaverit : amplius mutandæ vindicationis jus non habet; tanquam si damnatus heres alterutrum dare, Stichum dederit, quum ignoret sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil repetere (1) possit ». *l.* 19. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Celsus, *lib.* 18. *digest.*

TITULUS VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

§. I. *De legato quantitatis in genere.*

I. In legatis harum rerum omnium quæ in quantitate consistunt, si quidem determinata est quantitas, puta centum amphoræ vini, ea vini quantitas debetur.

Et quidem « si cui vinum sit legatum centum amphorarum, quum nullum vinum reliquisset (2); vinum heredem empturum et præstaturum, non acetum quod vini numero (3) fuit ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

Liberum est autem heredi, cujus voluerit qualitatis eam quantitatem dare, si nihil circa qualitatem cautum est.

Hinc, « quum certum pondus olei non adjecta qualitate legatur, non solet quæri cujus generis oleo uti solitus fuerit testator, aut cujus generis oleum istius regionis homines in usu habeant.

---

(1) Ita quidem Celsus. Contra, Julianus statuit heredem, qui alterutrum ignorans solvit, posse alterum condicere oblato altero : ut vid supra *lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb. n.* 26. et hujus sententia prævaluit. Vide præfationem nostram.

(2) Hic legatum valet, quamvis nullam ejus generis quantitatem reliquerit testator; quia nempe certam finitionem habet, nimirum *centum amphorarum*. Quod si vinum simpliciter eo casu legasset, legatum nullius foret momenti : ut vid. *tit. præced. n.* 15.

(3) Scilicet apud venditorem. Quod autem testator vini numero habuit, pro vino habetur, infra *n.* 4. Nam legata et fideicommissa ex mente et consuetudine testatoris interpretationem recipiunt.

qu'il aura une fois déclaré quel esclave il entend donner, il ne pourra plus varier dans son choix ».

Mais, si la chose a péri avant d'avoir fait le choix, on en sera à plus forte raison libéré. Car, « si avant l'ouverture ou l'échéance du legs, l'un des esclaves est venu à décéder, l'esclave survivant devra être fourni par l'héritier au légataire ».

XXXV. Le droit ou la faculté de choisir est consommé par la revendication ou le paiement de l'une ou l'autre chose. Et en effet, « si celui à qui on a légué Stichus ou Pamphile, pensant qu'on ne lui avait légué que Stichus, a formé sa demande à l'effet d'avoir Stichus, il ne peut plus changer l'objet de sa demande; de même qu'un héritier qui, chargé de donner un de ces deux esclaves, aurait fourni l'esclave Stichus, ignorant qu'il lui était facultatif de fournir Pamphile, n'aurait rien à répéter contre le légataire à cet égard (1) ».

TITRE VI.

Du legs qui a pour objet du vin, du blé ou de l'huile.

§. 1. *Du legs de quantité en général.*

I. Dans les legs de toutes les choses qui consistent dans une quantité, si la quantité est déterminée comme cent pots de vin, cette quantité de vin est due.

Et en effet, « si l'on a légué à quelqu'un cent pots de vin, bien que le testateur n'en ait point laissé dans (2) la succession, l'héritier devra en acheter et fournir au légataire, qui ne sera pas forcé de recevoir du vin gâté, lors même qu'on (3) s'en serait servi, comme vin potable.

L'héritier a la faculté de donner du vin de la qualité qu'il voudra, si d'ailleurs le testateur ne s'est point expliqué à l'égard de la qualité.

D'où suit que, « lorsque une certaine quantité d'huile a été léguée, sans mentionner la qualité, on n'examine pas ordinairement de quelle huile se servait le testateur, ou de quelle huile on se sert dans le pays; c'est pourquoi l'héritier est maître de don-

(1) Telle est l'opinion de Celse; au contraire, suivant Julien, l'héritier qui, dans l'ignorance où il était de pouvoir donner alternativement l'un ou l'autre, aurait donné Stichus, peut répéter ou réclamer ce dernier en offrant Pamphile, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *de l'action en répétition d'une chose indue*, *n.* 26, et ce sentiment a prévalu. Voyez notre préface.

(2) Ici le legs est valable, quoique le testateur n'ait laissé aucune quantité de ce genre; car ce legs a une détermination certaine, c'est-à-dire, la quantité de *cent pots de vin*, mais s'il eût légué dans ce cas simplement du vin, ce legs n'aurait ni force ni effet. Voyez le titre précédent.

(3) C'est-à-dire, le vendeur; mais le vin que le testateur a mis au rang de son vin est réputé réellement vin, voyez ci-après, *n.* 4; car c'est d'après l'intention et l'usage du testateur qu'on interprète les legs et les fidéicommis.

Et ideo liberum est heredi cujus velit (1) generis oleum legatario solvere ». *l.* 4. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

II. Jam vero quum hæc indeterminate et nulla expressa quantitate legantur, debetur omne quod hujus generis defunctus reliquit.

Hinc « quidam heredem damnaverat dare uxori suæ vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta. Trebatius aiebat, ex singulis rebus non amplius deberi quam quantum heres mulieri dare voluisset; quoniam non adjectum esset quantum ex quaque re daretur. Ofilius, Cascellius, Tubero, omne quantum paterfamilias reliquisset, legatum putant. Labeo id probat : idque verum est ». *l.* 7. Javol. *lib.* 2. *ex poster. Lab.*

§. II. *De legato frugum.*

III. « Frugibus legatis, tam legumina quam hordeum et triticum continentur ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. *de leg.* §. 78.

§. III. *De legato vini et aceti.*

IV. Si quis vinum legaverit, omne continetur quod ex vinea natum vinum permansit.

« Sed si mulsum (2) sit factum, vini appellatione non continebitur proprie; nisi forte paterfamilias etiam de hoc sensit ».

« Certe zythum (3) quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex pane (4) conficitur, non continebitur. Simili modo nec camum (5), nec cervesia (6) continebitur, nec hydromeli ».

---

(1) Nec obstat quod tit. præced diximus, in legato *generis*, electionem esse legatarii non heredis. Hoc enim obtinebat, quum legatum *generis* per *vindicationem* relictum erat. Jure quidem Justinianeo hoc etiam obtinet, quamvis per formulam *damnationis* genus relictum sit; quia differentia formularum sublata, etiam ea legata intelliguntur legata *vindicationis*. Sed idem obtinere non potest in legato quantitatis, quum in quantitatem legatam *vindicatio* non cadat.

(2) *Mulsum* est potio ex vino et melle confecta.

(3) *Espèce de bière.*

(4) Cujacius. *observ.* 11. 30. legit *ex paneco* vel *panico*.

(5) Cujacius *observ.* 11. 30. putat *camum* esse quod *lora* dicitur. Est autem *lora*, potio quæ fit ex maceratis aqua vinaceis, post mustum ex acinis expressum (apud nostros *de la boite*) Grotius autem putat pro *camum* legendum *carenum*. De careno autem ita Isidorus : *carenum, eo quod fervendo, parte careat :* tertia enim parte musti amissa, quod remanserit *carenum est. Origin.* 20. 3.

(6) *Cervesia* seu *cerevisia* a cerere (id est fruge) vocata. Est enim potio

ner au légataire de l'huile d'une qualité quelconque, à son choix (1) ».

II. Lorsque ces objets ont été légués sans avoir déterminé ni énoncé la quantité, tout ce que le défunt a laissé et qui appartient à ce genre, est dû.

C'est pourquoi, « un testateur ayant chargé son héritier de donner à sa femme le vin, le blé, le vinaigre, le miel, et les salaisons qui se trouvaient dans l'hérédité; suivant Trebatius, l'héritier n'est tenu de donner à la femme que ce qu'il voudra donner de chaque chose, parce que le testateur ne s'était point expliqué sur la quantité que l'on en donnerait. Mais suivant Cascellius, Ofilius et Tuberon, l'héritier doit donner tout ce que le testateur a laissé, quelle qu'en soit la quantité, décision qu'adopte aussi Labéon, et que je crois fondée ».

§. II. *Du legs des fruits.*

III. « Dans les legs des fruits sont aussi compris les légumes, l'orge et le froment ».

§. III. *Du legs du vin et du vinaigre.*

IV. Le legs du vin comprend tout ce qui, étant le produit de la vigne, a conservé la nature et la qualité du vin.

Mais, si on a fait du vin doux (2), il ne sera pas compris sous la dénomination du vin proprement dit, à moins que le testateur n'ait eu l'intention de l'y comprendre.

Sous ce nom ne sera certainement point compris une boisson fermentée (3), que l'on fait en certaine province avec du blé, de l'orge ou du pain (4); on n'y comprendra pas non plus la piquette (5), la bière (6), ni l'eau miellée.

---

(1) Nonobstant ce que nous avons dit dans le titre précédent, que dans le legs d'un genre le choix appartient au légataire et non à l'héritier; car il en était ainsi lorsque le legs d'un genre était fait sous le mode de revendication. Suivant le droit de Justinien il en est ainsi encore que le legs d'un genre ait été fait sous la forme de condamnation; et en effet, abstraction faite de la différence de ces formules, ces objets ou effets légués sont censés legs de revendication; mais ce même principe n'est point applicable au legs de quantité, puisque la revendication n'est point la formule employée dans la demande d'une quantité léguée.

(2) La mot *mulsum* désigne une boisson composée de vin et de miel.

(3) Espèce de bière.

(4) Cujas lit *ex paneco, vel panico.*

(5) Suivant Cujas le mot *camum* est le même que le mot *lora*, c'est-à-dire, de la *piquette*, eau que l'on fait fermenter avec le marc du raisin qui a passé sous le pressoir. Dans quelques pays de France cette boisson est aussi appelée de la *boite*. Suivant Grotius il faut lire *carenum* au lieu de *camum*. Isidore donne l'étymologie du mot *carenum*, et prétend qu'il vient du mot *carere parte*, manquer de partie par l'ébulition qui réduit le liquide à rien; ainsi, lorsque ce vin sucré est réduit d'un tiers, il prend le nom de *carenum*. *Origin.* 20. 3.

(6) *Cervesia* ou *cerevisia*, bière, ainsi appelée parce qu'elle est faite avec les

« Quid conditum (1)? Nec puto, nisi alia meus testantis fuit ».

« Œnomeli (2) plane, id est, dulcissimum vinum continebitur ».

« Et passum (3), nisi contraria sit mens, continebitur ».

« Defrutum (4) non continebitur, quod potius condituræ loco fuit ».

« Acinaticium (5) plane vino continebitur ».

« Cydoneum (6), et si qua alia sunt quæ non ex vinea fiunt, vini appellatione non continebuntur ».

Item acetum vini appellatione non continebitur ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Cæterum « hæc omnia demum vini nomine non continentur, si modo vini numero a testatore non sunt habita. Alioquin Sabinus scribit : omnia *vini* appellatione contineri, quæ vini numero paterfamilias habuit. Igitur et acetum quod vini numero paterfamilias habuit, et zythum, et camum, et cætera quæ, pro hominum affectione atque usu, vini numero habebuntur ». *d. l.* 9. *v. hæc omnia.*

Igitur « vino legato, acetum quoque continetur, quod paterfamilias vini numero habuit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Sed et citra usum patrisfamilias : « Item si quis vinum quod ha-

---

ex seminibus frumenti vario modo confecta : (Isidor. 20. 3.) Vetus ejus unus in Gallia : Plin. 22. 25.

(1) *Conditum* vinum putat Cujacius esse eas potionis species quæ bibebantur appetentiæ cibi lacessendæ gratia ; puta, absynthiale, rosatum, etc, De condito Isidor. 20. *Conditum vocatum quod non sit simplex, sed commixtione pigmentorum compositum.*

(2) Hoc accipe de aliqua vini dulcissimi specie, ita dicti quod dulcedine sua mellis saporem imitetur, non de ea *œnomeli* specie quod *mulsum* dicitur, et vino non contineri mox supra dictum est.

(3) *Vinum passum* quod fit ex uvis siccatis. Isidor. 20. 3. — Columell. *lib.* 15.

(4) Plinius, *Hist. natur.* 14. 9. scribit mustum usque ad tertiam partem mensuræ decoctum *sapam*, usque ad dimidiam *defrutum* vocari.

(5) *Acinaticium* Cujacius putat esse vinum quod exprimitur ex uvis diu post vindemiam suspensis et servatis, ita ut rugas contrahant.

(6) *Du cidre.* De malis cydoneis Plinius 15 11.

Quand au vin sucré (1), je ne pense pas non plus qu'il y soit compris, à moins que autre n'ait été l'intention du testateur.

Il n'en serait pas de même du vin miellé (2), qui est une boisson très-agréable.

Le vin de raisins cuits au soleil (3), participera aussi à la dénomination générale du vin, à moins que telle n'ait point été l'intention du testateur.

Le vin bouilli (4) n'y sera pas compris, comme étant réputé vin de liqueur.

Sous la dénomination générale de *vin*, sera comprise une boisson acidulée (5), faite avec de l'eau et le marc de raisin, ou la grappe pressurée.

Le coing (6) et les autres boissons, qui ne proviennent pas de la vigne, ne seront point compris sous la dénomination du vin.

Pareillement, le vin aigre ou gâté n'y sera pas non plus compris ».

Au reste, « toutes ces diverses liqueurs et boissons ne sont point comprises sous la dénomination générale de vin, à moins que le testateur n'ait eu l'intention de les mettre au rang de son vin; et alors, suivant Sabin, on comprend, sous la dénomination générale de vin, tout ce que le père de famille regardait comme tel. Conséquemment, le vinaigre que le père de famille regardait comme faisant partie de son vin, la bière, la boite et autres boissons, qui suivant le goût et l'usage des pays, sont assimilés au vin, seront compris sous cette désignation ».

Or donc, « dans le legs du vin, est aussi compris le vin aigre ou gâté, que le testateur a toujours considéré comme faisant partie de son vin ».

Mais sans considérer quel était l'usage du père de famille à cet

---

graines céréales. C'est une boisson faite de diverses manières avec du blé-froment; suivant Isidore c'était la boisson anciennement en usage dans les Gaules.

(1) Suivant Cujas on doit entendre par *vinum conditum*, un vin mélangé, espèce de boisson composée d'ingrediens qui excitaient l'appétit des convives; tels que le vin d'absynthe, de rose; et d'après Isidore on appelle *conditum* tout ce qui n'est ni naturel ni pur, c'est-à-dire, ce qui est mélangé ou frelaté.

(2) Ce qui doit s'entendre d'une espèce de vin très-agréable, ainsi appelé parce qu'il imite par sa douceur le goût du miel; mais non pas d'une espèce de vin doux ou sucré qu'on appelle *mulsum*, lequel n'est point compris dans le vin, ainsi qu'on vient de le dire.

(3) Vin qui se fait avec des raisins secs.

(4) Suivant Pline, le vin bouilli et réduit jusqu'au tiers s'appelle *sapa*; s'il n'est réduit que de moitié, on le nomme *defrutum*.

(5) Cujas pense que c'est un vin qui se fait avec des raisins qu'après vendange on a suspendus et gardés jusqu'à ce qu'ils soient ridés.

(6) Espèce de cidre fait avec des coings, ou pommes de Cydonie, suivant Pline.

buit legavit, deinde hoc coacuit: licet postea in aceti locum translatum sit a patrefamilias; vino legato continebitur; quia id quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est. Et est hoc verum, nisi voluntas adversetur » *d. l.* 9. § 2.

Hac ratione : « Quod si totum vinum quod paterfamilias habuit, coacuit, non extinguitur legatum ». *d. l.* 9. *pp.* §. *fin.*

VI. Cujus autem usus spectabitur, si non simpliciter vinum sit legatum, sed sub aliqua appellatione speciali? V. G. « vino autem *paterno* legato, id demum legatum videtur, quod testator vini numero habuit, non quod pater ».

« Item, si *peculiare* vinum legatum sit, id continebitur quod servi habuerunt. Cur tam diverse? Quod paternum vinum jam cœpit in usu ipsius testatoris esse; at peculiare in usu servorum remansit ». *d. l.* 9. §. 3.

« Item, si vinum *vetus* sit legatum (*d. l.* 9. §. *fin.*), ex usu testatoris legatum æstimabitur; id est, quot annorum vino pro vetere utebatur. Quod si non appareat (*l.* 10. Hermog. *lib.* 2. *juris epit.*), *vetus* accipitur quod non est novum; id est, et anni prioris vinum, appellatione veteris continebitur ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

« Nam aliter observantibus, quis finis, aut quod initium veteris vini sumeretur »? *l.* 12. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

VII. Jam vero quid continetur legato aceti? « Si acetum quis legaverit, non continebitur legato acetum quod vini numero testator habuit. Embamma (1) autem continebitur, quia aceti numero fuit ». *d. l.* 9. §. 1.

§. IV. *De legato* dulcium.

VIII. Legatum *dulcium*, non solum dulces liquores, sed et dulcia quæ esuiparata sunt, continet; nisi aliud voluerit testator. Ita enim Paulus : « *Dulcibus* legatis, sapa, defrutum, mulsum,

(1) *Embamma* (a græco verbo εμβαπτειν quod est immergere, intingere) est acetum ad intingenda obsonia conditum : (Brisson.) Huic sinapi immisceri solitum videre est apud Columellam, *lib.* 12. *cap.* 55.

égard, « si le testateur a légué son vin, qui depuis s'est aigri, et qu'il l'ait fait placer dans le lieu où se trouvait son vinaigre, ce vin gâté sera compris dans le legs, parce qu'il a voulu désigner ce qui était vin, à l'époque où il a fait son testament; et ce sentiment est juste et fondé, à moins que la volonté du testateur ne s'oppose à ce qu'on ne l'admette ainsi ».

Par la même raison, « si tout le vin qu'a laissé le père de famille s'est aigri, le legs n'est pas pour cela éteint ».

VI. Si du vin n'est pas purement légué, mais sous une dénomination particulière et spéciale, à l'usage de quelles personnes sera-t-il censé appartenir? Par exemple, « si un testateur a légué le vin qu'il tient de son père, ce legs ne comprendra que ce que le testateur, et non son père, regardait comme du bon vin ».

De même, « si on a légué le vin qui fait partie du pécule des esclaves, on n'y comprendra que le vin qu'ils avaient pour leur boisson; pourquoi cette différence entre ces deux décisions? C'est que le vin du père a déjà commencé à servir pour la boisson du testateur lui-même, au lieu que le vin du pécule est resté à l'usage des esclaves ».

De même, si du vin vieux a été légué, « ce legs doit être fixé par l'usage du testateur, c'est-à-dire, combien d'années il comptait, pour que son vin fût par lui considéré comme vieux; toutefois si l'on ignore quel était l'usage du testateur, à cet égard, on doit alors entendre par vin vieux celui qui n'est pas nouveau; c'est-à-dire, que l'on reputera vin vieux le vin de l'année précédente.

« Car, comment ceux qui compteraient autrement pourraient-ils déterminer l'époque à laquelle le vin cessera d'être nouveau et commencera à être vieux ».

VII. Mais voyons ce que comprend le legs du vinaigre.

« Si un testateur a légué son vinaigre, ne sera pas compris sous ce nom le vin aigri qu'il a mis au rang de son vin; mais on y comprendra les fruits (1) confits dans le vinaigre, parce qu'ils ont fait partie de son vinaigre.

§. IV. *Du legs des douceurs.*

VIII. « Le legs des douceurs comprend non-seulement les liqueurs douces, mais encore les douceurs en comestibles, ou destinées à être mangées, à moins que la volonté du testateur n'ait pas été telle; ainsi le dit Paul: « Dans le legs des douceurs, les vins cuits au soleil ou au feu; même le vin doux, les dat-

(1) *Embamma*, fruits confits (ce mot dérive du verbe grec εμβαπτειν), plonger une chose solide dans un liquide, c'est-à-dire, un vinaigre préparé pour mariner certains mets; suivant Columelle on y mêlait de la moutarde ordinairement.

dulce etiam vinum, palmæ, caricæ (1), uvæ passæ debebuntur. Sed in hoc quoque voluntatis est quæstio; quia et in specie pomorum comprehendi possunt ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 77.

Apertius autem ait Proculus, « cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia hæc esse legata, mulsum, passum, defrutum, et similes potiones; item uvas, ficus, palmas, caricas ». *l. fin.* §. 1. Procul. *lib.* 3. *ex poster. Labeon.*

§. V. *An vasa accedant legatis liquidorum?*

IX. Hoc liquidorum omnium legatis commune est, quod vasa in quibus continentur legato cedant.

Enimvero « si vinum legatum sit, videamus an cum vasis debeatur? Et Celsus inquit, vino legato, etiamsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri; non quia pars sunt vini vasa (quemadmodum emblemata (2) argenti, scyphorum forte, vel speculi), sed quia credibile est mentem testantis eam esse, ut voluerit accessioni esse vino amphoras. Et sic (inquit) loquimur habere nos amphoras mille, ad mensuram vini referentes ». *l.* 3. §. 1. *lib.* 23. *ad Sab.*

Similiter Proculus: « Cui vinum heres dare damnatus est, quod in amphoris et cadis diffusum est, dari debet, etiamsi vasorum mentio facta non est ». *l.* 6. Procul. *lib.* 5. *epist.*

Item, « qui vinum Surrentinum (3) in urnalibus habebat diffusum, is tibi vinum legaverat *in amphoris.* Omne illud quoque vinum quod in urnalibus (4) fuisset, legatum esse Labeo et Trebatius responderunt ». *l.* 16. Procul. *lib.* 3. *ex poster. Lab.*

X. Quod tamen de vasibus dicitur, distinctionem recepit; nam,

---

(1) *Caricæ*, Plinio 15. 19. sunt fiscus sole siccatæ, quibus casei loco vescebantur: sic dictæ a Caria horum fructuum feraci.

(2) *Emblemata* generaliter dicuntur quæcumque alicui rei ornatus gratia adjiciuntur, inseruntur. De his infra *lib.* 34. *tit.* 2. *de aur. argum. leg.* § 1 et 2.

(3) Ita dictum a Surento, Campaniæ oppido.

(4) Baifus (*de re vascular.*) censet (auctore Columella) *urnam* fuisse dimidiam partem amphoræ, et semi-amphoram appellari. Hinc vinum *in amphoris* recte videtur accipi et de illo quod esset in *urnalibus* vasis.

tes (1), les figues sèches, les raisins cuits au soleil, seront dus comme faisant partie du legs ; cependant l'on examinera quelle a été la volonté du testateur à cet égard; parce que tous ces objets peuvent être compris également dans l'espèce des fruits de dessert ».

Mais Proculus dit plus clairement encore : « Dans le legs des *douceurs* si le testateur n'a fait aucune autre désignation, le légataire doit avoir les vins de liqueurs, les vins cuits au soleil ou au feu, et autres boissons semblables, et encore le raisin, les figues, les dattes, les pommes, les figues confites ».

§. V. *Des vases ou vaisseaux qui doivent, comme accessoires, entrer dans le legs des liquides.*

IX. Ce qui est commun à tous les legs des liquides, c'est que les vases qui contiennent ces mêmes liquides, tombent dans le legs.

Et en effet, « si du vin a été légué, examinons s'il est censé l'avoir été avec les vases ou vaisseaux ? Suivant Celse, le legs du vin emporte celui des vaisseaux, encore que le testateur ne s'en soit point expliqué; non parce que les vaisseaux font partie du vin, comme les gravures (2) et ornemens font partie des vases ou des miroirs auxquels ils ont été ajoutés, mais parce qu'il est présumable que le testateur, en léguant du vin a voulu que les vases qui le contiennent en fussent l'accessoire ; car nous disons souvent que nous avons mille pots, en voulant dire que telle est la quantité de vin que nous avons ; et cette locution est fréquemment employée ».

Proculus dit pareillement : « L'héritier chargé de donner à un tel du vin, est tenu de livrer au légataire tout le vin contenu dans les pots et les tonneaux, encore qu'il n'ait point été mention des vaisseaux ».

De même « un testateur ayant du vin de Surrente (3) dans des urnes, vous a légué ce vin en pots. Labéon et Trebatius ont répondu que tout le vin que renfermaient ces urnes (4) vous était dû ».

X. Cependant ce que l'on vient de dire des vases ou vaisseaux, est

---

(1) Suivant Pline le mot *caricæ* signifie des figues desséchées au soleil, dont on se servait au lieu et place de fromage ; elles sont ainsi appelées comme venant de la Carie, pays fertile et abondant en figues.

(2) *Emblemata*, gravures, terme générique dont on se sert pour toute espèce d'ornement ajouté à une chose. Voyez ci-après, *liv.* 34, le titre *du legs de l'or et de l'argent.*

(3) Ainsi appelée du nom de *Surrente*, ville de la Campanie.

(4) Baïf, s'appuyant de l'autorité de Columelle, pense que l'*urne* faisait la moitié du pot de vin, et qu'on l'appelait *demi-pot*, *semi-amphoram*. De-là le vin en pots doit, et avec raison, s'entendre du vin qui se trouvait dans des vaisseaux à vin appelés *urnes*.

V. G. « vino legato, ea demum vasa sequuntur, quæ ita diffusa sunt, ut non ad perpetuum usum vasa reservarentur, veluti amphoræ et cadi ». *l.* 14. Pomp. *lib.* 6. *ad Sab.*

Igitur « in doliis non puto verum, ut, vino legato, et dolia debeantur; maxime si depressa in cella vinaria fuerint, aut ea sunt quæ per magnitudinem difficile moventur ».

« In cuppis (1) autem, sive cuppulis, puto admittendum et ea deberi; nisi pari modo immobiles in agro, veluti instrumentum agri erant ». *d. l.* 3. §. 1. *v. in doliis.*

Similiter « vino legato ut res non debebuntur; nec culeos quidem deberi dico ». *d.* §. 1. *v. fin.*

Hujus discriminis rationem inter dolia et amphoras hanc affert Proculus : « Illud verum esse puto, cui vinum cum vasis legatum erit, ei amphoras, cados, in quibus vina diffusa servamus, legatos esse. Vinum enim in amphoras et cados hac mente diffundimus, ut in his sit, donec usus causa probetur; et scilicet id vendimus cum his amphoris et cadis. In dolia autem alia mente conjicimus; scilicet ut ex his postea vel in amphoras et cados diffundamus, vel sine ipsis doliis væneat ». *l.* 15. *v. illud verum.* Procul. *lib.* 2. *epistol.*

XI. Ex eo quod vino legato dolia non debentur, nascitur quæstio quam ita solvit Pomponius : « Si heres damnatus sit dare vinum quod in doliis esset, et per legatarium stetit quominus accipiat; periculose heredem facturum si id vinum effundet. Sed legatarium petentem vinum, ab herede doli mali exceptione placuit summoveri, si non præstet id quod propter moram ejus damnum passus (2) sit heres ». *l.* 8. Pompon. *lib.* 6. *epist.*

---

(1) Cuppas fuisse lignea vasa patet ex illo, quem refert Kalvinus, J. Cæsaris textu : *incendunt cuppas tæda ac pice refertas. Commentar. de bello civil.*

(2) Puta si, quum his opus haberet, necesse habuit vasa alia locare.

susceptible de distinction ; car, par exemple, « le legs du vin emporte comme accessoires les vaisseaux dans lesquels il est renfermé, pourvu qu'ils ne soient pas comme les cruches ou autres grands vases destinés à un usage continuel ».

« Décision qui ne me paraît cependant point applicable aux tonneaux, surtout s'ils sont enfoncés en terre, dans les caves, ou qu'ils soient d'une dimension telle qu'on ne puisse que difficilement les changer de place ».

« Toutefois, suivant moi, cette même décision pourrait être admise par rapport aux cuves (1), lesquelles seront alors dues au légataire comme accessoires du vin qu'elles contiennent, à moins qu'elles n'aient été fixées et placées à perpétuelle demeure dans la vigne comme ustensiles du fonds de terre ».

Pareillement « dans le legs du vin, ne sont point comprises les outres, ni même, à mon avis, les mesures pour le vin ».

Proculus donne cette raison par rapport à la différence qu'il y a entre des tonneaux et des pots : « Pour moi je regarde comme certain et vrai que celui à qui l'on a légué du vin avec les vases qui le contiennent, doit avoir les pots, cruches et autres vaisseaux dans lesquels le vin est tiré pour le garder ; car nous mettons le vin en pots et en bouteille, dans l'intention de l'y laisser jusqu'à ce que nous l'en tirions pour notre usage, et c'est ainsi que nous le vendons avec ces pots ou ces cruches ; mais nous nous proposons tout autre chose quand nous le déposons dans de grands tonneaux ; car alors nous n'avons pour but que de l'en tirer pour le mettre ensuite en pots, ou le vendre sans tonneaux ».

XI. Ce principe, suivant lequel dans le legs du vin, les grands tonneaux ne sont point dus au légataire, donne lieu à une question que Pomponius résout ainsi : « Si l'héritier est chargé par le testateur de donner à tel individu le vin qui se trouvera contenu dans les tonneaux, et que le légataire soit en demeure de le recevoir, l'héritier qui se déterminerait à répandre ce vin, pourrait courrir les risques d'une condamnation ; toutefois à l'action qu'intentera le légataire en revendication du vin contre l'héritier, l'exception du dol sera utilement opposée par ce dernier, dans le cas où le légataire se refuserait à l'indemniser du tort qu'il lui a causé par le retard qu'il a mis à recevoir son vin (2) ».

---

(1) Cuves, *cuppæ*, sont évidemment de grands vaisseaux en bois pour mettre le vin ; suivant ce texte que cite Calvin, des Commentaires de César, *ils mettent le feu à des cuves remplies de résine et de poix.*

(2) Par exemple, si en ayant besoin il lui a fallu louer d'autres vaisseaux pour mettre son vin.

TITULUS VII.

De instructo (1) *vel instrumento legato.*

Quum aliquis fundus, vel ager, aut aliqua domus, aliudve quid legatur; vel simpliciter legatur, vel cum hujus *instrumento*, vel res ut *instructa* est legatur.

Generaliter igitur agendum primo de legatis fundi et domus; tum specialiter de legato fundi cum suo instrumento relicti, et de legato domus cum suo instrumento relictæ, et de legato domus instructæ.

Dispiciendum postea quid contineatur legato instrumenti diversarum rerum et diversorum artificiorum; denique quando instrumentum alicujus rei relictum aut ademptum intelligi debeat.

Legato autem *instrumenti* aut *instructi* proximum est legatum eorum quæ in fundo sunt, aut in domo, aliove quolibet loco.

SECTIO I.

De legati fundi et domus.

§. I. *De legatis fundi, villæ, agrorum.*

I. In legato alicujus fundi, puta Semproniani, continetur quidquid sub una talis fundi appellatione defunctus habuit.

V. G. « *Tyrannæ* sorori meæ fundum meum Græcianum, » quum stabulo et instrumento rustico omni relinquo ». Quæritur an *fundi* appellatione, etiam pascua quæ ad eum simul quum fundo pervenerint, et quæ semper in usibus hujus possessionis habuerat, legato cederent? Respondit : Si prata fundo Græciano ita conjunxisset, uti sub una *fundi* appellatione haberentur, ea quoque deberi ». *l.* 20. §. 7. Scævol. *lib.* 3. *respons.*

---

(1) *Male in quibusdam editionibus rubrica hujus tituli inscribitur* de instructo fundo, etc. *Neque enim hic de* fundo *singulariter agitur, sed de re qualibet* ut instructa est, *aut* cum instrumento *legata-*

TITRE VII.

Du legs (1) *d'un fonds ou de tous autres objets garnis de tout ce qui leur est nécessaire, et du legs des ustensiles qui les garnissent.*

L'orsqu'un legs a pour objet, soit un fonds, soit un champ, soit une maison, ou même tout autre chose, ce legs est ou pur et simple, ou il comprend les ustensiles, ou il énonce que la chose est laissée au légataire, *telle qu'elle est garnie.*

Nous allons traiter d'abord des legs d'un fonds et d'une maison en général, et encore, spécialement du legs d'un fonds laissé avec ses ustensiles, et du legs d'un fonds garni. Nous traiterons aussi du legs d'une maison laissée avec ses ustensiles et du legs d'une maison garnie.

Ensuite, nous examinerons ce que comprend le legs que l'on a fait soit des ustensiles, soit des instrumens, soit des outils nécessaires à la confection de diverses choses et à l'exercice de divers métiers et professions. Enfin, nous parlerons des cas où les ustensiles d'une certaine chose, sont censés avoir été compris dans le legs ou en avoir été exceptés.

Le legs des effets qui se trouvent dans un fonds ou dans une maison, ou dans tout autre lieu quelconque, a beaucoup d'affinité avec le legs des *ustensiles* ou *d'un fonds garni.*

SECTION I.

Des legs d'un fonds de terre et d'une maison.

§. I. *Des legs qui ont pour objet un fonds, les maisons de campagnes, ou les champs.*

I. Dans le legs d'un certain fonds, par exemple, du fonds Sempronien, est compris tout ce qu'avait et possédait le défunt, sous la seule dénomination de ce fonds.

Par exemple, « je lègue à ma sœur Tyranne mon fonds Grécien avec les fourrages et tous les ustensiles et instrumens aratoires : on demande, si sous le nom du fonds Grécien, seront compris et tomberont dans le legs les pâturages que le testateur a acquis ensemble et avec le fonds, et qui ont toujours été destinés aux besoins et usages de ce fonds. J'ai répondu que si le testateur, a tellement réuni ces prés au fond Grécien, qu'ils aient toujours eu la même dénomination que le fonds, ces prés pouvaient être revendiqués par le légataire.

---

(1) C'est à tort que dans certaines éditions la rubrique de ce titre porte *de instructo fundo, d'un fonds garni;* car il ne s'agit point ici particulièrement d'un fonds, mais d'une chose quelconque léguée, ainsi qu'elle est garnie ou avec son attirail.

Hoc obtinet, quamvis partes hujus fundi diversis locaret conductoribus; ut in specie sequenti : « Titius, quum fratris filio fundos et urbana prædia legaret, in his et fundum Seianum legavit, quem ipse paterfamilias, quoad viveret, uno quidem nomine universum habuit; sed quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat : ita ut ex qualitate loci, superiorem partem *Seianum superiorem*, inferiorem autem partem *Seianum inferiorem* appellaret. Quæro an his fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit : Si testator fundum Seianum uno nomine universum possedit, quamvis eumdem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi præstari oportere, nisi si heres de qua parte testator senserit, evidenter probaverit ». *l.* 86. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 13. *resp.*

II. Quod autem defunctus sub divisa appellatione possedit, quamvis illud simul comparaverit cum fundo legato, et ei fundo necessarium sit, tamen hujus fundi legato non continentur.

Hinc quidam fundos legavit in hæc verba : « *Sempronio* fratri » meo hoc amplius fundos meos ita ut instructi sunt, Cassianum, » Nonianum, quum suis salictis et sylvis ». Quæsitum est, quum sylvæ et salicta non in fundis suprascriptis, sed in adjectis agellis et quos simul testator comparavit, nec sine his fundi coli possint, an legato cederent? Respondit : Id tantum cedere legato, quod verbis comprehendisset ». *l.* 27. §. *fin.* Scævola, *lib.* 6. *digest.*

Hoc obtinet, etiamsi legato fundi hæc verba, *sicuti comparatus est*, adjecta essent.

Hinc *Titio Seiana prædia*, *sicuti comparata sunt*, *do*, *lego*. « Quum essent Gabiniana quoque simul uno pretio comparata, non sufficere solum argumentum emptionis respondi; sed inspiciendum an litteris et rationibus appellatione *Seianorum* Gabiniana quoque continerentur, et utriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati essent ». *l.* 91. §. 3. *ff. lib.* 52. *de legatis* 3°. Papin. *lib.* 7. *resp.*

III. Igitur in legato fundi simpliciter relicti non venit, nisi quod pars hujus fundi est.

Quid autem pars fundi censeatur, eique cedere etiam non legato instrumento debeat, ita docet Pomponius : « Quum fundus sine

Il en est ainsi, encore que le testateur ait affermé des parties de ce fonds à plusieurs locataires, comme on le voit dans l'espèce suivante : « Titius ayant légué à son neveu des fonds de terre et des maisons de ville, lui avait, entre autres, légué le fonds Seien, que le testateur, pendant sa vie, a toujours possédé sous le même nom ; et toutefois, le même Titius, pour trouver plus facilement un locataire, avait divisé ce fonds en deux parties, de sorte que, soit à raison de la qualité ou de la situation de ce même fonds, il avait appelé la partie la plus élevée, fonds Seien supérieur, et la partie basse, fonds Seien inférieur. Je demande si ce fonds appartient en entier au neveu du testateur? Paul répond que, si le testateur a possédé ce fonds entier sous le même nom, bien qu'après l'avoir divisé en deux parties, il l'ait loué dans cet état, son neveu peut demander à l'héritier, en vertu du fidéicommis, la délivrance du fonds entier, à moins que l'héritier ne prouve évidemment que le testateur n'a eu l'intention de léguer qu'une certaine partie du fonds seulement ».

II. Cependant la chose que le testateur a possédée sous une dénomination distincte, encore qu'il l'ait acquise ensemble avec le fonds, objet du legs, et qu'elle soit nécessaire au desservissement du fonds, cette chose n'est point comprise dans le fonds légué.

C'est pourquoi ; « un individu a légué plusieurs fonds en ces termes : Je lègue en sus à mon frère Sempronius mes fonds Cassien et Norvien, ainsi qu'ils sont garnis, avec les plantations de saules et les bois. Or, ces plantations de saules et ces bois ayant été reconnus ne point exister dans les fonds sus-mentionnés, mais dans les pièces de terres contiguës, et que le testateur avait achetées avec les fonds, à l'exploitation desquels ces bois étaient indispensables; on a demandé si ces pièces de terres étaient comprises dans le legs; on a répondu, que celles-là, seulement, des choses exprimées par le testateur, tombaient dans le legs.

Il en est ainsi, bien qu'au legs du fonds, aient été ajoutés ces mots, *dans le même état où il a été acheté.*

Exemple : « Je donne à Titius le fond Seien dans le même état où je l'ai acheté. Si le testateur a acheté en même tems et pour le même prix, le fonds Seien et le fonds Gabinien, suivant moi, le titre d'acquisition ne peut suffire pour établir les droits du légataire sur les deux fonds; mais c'est par les lettres ou le registre du testateur qu'il faut voir si le fonds Gabinien était compris sous la dénomination du fonds Seien, et si le testateur ayant confondu les revenus des deux héritages, les avait tous portés en recette dans son registre, au titre concernant l'état et les revenus du fonds Seien ».

III. Il n'entre dans le legs d'un fonds, purement et simplement laissé, que ce qui fait partie du fonds.

Toutefois, Pomponius nous apprend ce qui est censé faire partie du fonds, et ce qui doit tomber dans le legs, lors même

instrumento legatus sit, dolia, molæ olivariæ, et prælum, et quæcumque infixa inædificataque sunt, fundo legato continentur. Nulla autem ex his rebus quæ moveri possunt, paucis exceptis 1), fundi appellatione continentur. [De molis tum quæri solet, quum ita adfixæ itave inædificatæ sint, ut partes ædificiorum esse videantur] ». *l.* 21. Pomp. *lib.* 1. *fideicomm.*

Proinde legato *fundi* cedunt ædificia quæ in eo sunt. Quod si legando fundum quis certum ædificium exceperit, quid hac exceptione contineatur, quæstio est. Hac de re ita Julianus : « Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificii, aut superficiem significat, aut solum quoque cui ædificium superpositum est. Si de sola superficie exceperit, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur; sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat; in quo inerit ut iter quoque et actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit, et servitus ipso jure (2) villæ debebitur : non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit, ita ut alteri serviret. Sed inclinandum est testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo ædificium stare non potest ». *l.* 81. §. 3. *de legatis* 1°. Jul. *lib.* 32. *digest.*

IV. Hactenus, de casu quo testator *fundi* nomine usus est, dicimus huic ædificium cedere, nisi nominatim exceptum sit; vice versa, si nomine *villæ* aut *agri* usus fuerit, *villis vel agris separatim legatis*, *alterum* (3) *alteri cedit.* Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 68.

---

(1) Quale est sterquilinium, quod fundi esse dicitur in *l.* 17. *ff.* 19. 1. *de act. empti.*

(2) Videtur tacite testator servitutem legato fundo imposuisse : alioquin inutiliter villam heredi excepisset, ad quam heres non haberet aditum.

(3) Id est, agro villa cedit, et ager villæ.

que tout l'attirail du fonds n'aurait point été légué. « Lorsqu'un fonds a été légué sans instrumens ou ustensiles aratoires, le legs doit comprendre les grands tonneaux, les meules pour presser l'huile des olives, le pressoir, tout ce qui est scellé, et toutes les constructions pratiquées dessus ou dessous le sol; mais la dénomination de *fonds* ne s'étend point aux choses mobiliaires, à l'exception (1) de quelques-unes dont le nombre est très-restreint, telles sont les meules, lesquelles peuvent ici donner lieu à une question; mais, attendu qu'elles sont ainsi scellées et bâties dans le fonds, il faut dire qu'elles sont censées faire partie du fonds ».

Par conséquent, le legs d'un fonds comprend les édifices qui sont sur le sol de ce fonds; mais si le testateur, en léguant un fonds, a excepté tel édifice ou bâtiment, la question est de savoir à quels objets s'étend cette exception. A cet égard, Julien dit : « Lorsqu'un testateur lègue un fonds de terre, le bâtiment excepté; ou sous la dénomination du bâtiment, il a entendu désigner la superficie du sol, ou aussi le sol sur lequel le bâtiment est élevé; s'il n'a entendu appliquer l'exception qu'au sol seulement, le légataire n'en sera pas moins fondé à revendiquer le fonds en entier; toutefois, l'héritier, au moyen de l'exception de la mauvaise foi, aura la faculté d'occuper la maison, et par conséquent le droit de voie ou de passage sur le fonds légué pour y accéder; si cependant le testateur a entendu excepter du fonds légué le bâtiment et le sol sur lequel il est construit, le fonds ne pourra être demandé qu'abstraction faite de la maison, et la servitude (2) de passage sera acquise et due de plein droit à la maison. Il en sera de même du cas où de deux fonds, le testateur en aurait légué un qui dût être assujetti envers l'autre; mais alors il y a lieu de présumer que le testateur a eu l'intention d'excepter la maison et le sol, sans lequel la maison ne peut subsister ».

IV. Jusqu'ici, par rapport au cas où le testateur s'est servi du mot *fonds*, nous disons que l'édifice sur lequel il est élevé, fait partie du legs, à moins qu'il n'eût été nommément excepté, réciproquement, si le testateur s'est servi des mots, *maisons de campagne ou champs*. « Et qu'il ait légué les maisons de campagnes et les champs séparément, le legs des unes (3) emporte et détermine le legs des autres ».

---

(1) Tel que le fumier que l'on dit devoir faire partie du fonds, dans la loi 17, au titre *de l'action de l'achat*.

(2) Le testateur semble avoir tacitement imposé une servitude sur ce fonds, autrement l'exception qu'il aurait faite de la maison, en faveur de l'héritier, serait sans effet, puisque l'héritier n'y pourrait avoir accès.

(3) C'est-à-dire, la maison de campagne fait partie du fonds, et le fonds fait partie de la maison.

§. II. *De domo legata*

V. Continetur legato domus, quidquid sub una hujus domus appellatione defunctus habuit. Hoc autem ex ejus usu æstimatur.

Hinc quum Labeo dixisset : « Si cui ædes legatæ sint, is omne habebit id ædificium quod solum earum ædium erit. Paulus : Hoc tunc demum (1) falsum est, quum dominus ædium binarum aliquod conclave quod supra concamerationem alterarum ædium esset, in usum alterarum convertit; atque ita his usus fuerit. Namque eo modo alteris ædibus id accedet, alteris decedet ». *l.* 31. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Labeo, *lib.* 1. *Pithanorum a Paulo epit.*

Item Neratius : « Quod conclave; binarum ædium dominus ex aliis ædibus in aliarum usum convertit, non solum si contignatio qua id sustinebitur orietur ex parte earum ædium in quarum usum conversum erit, earum fiet; sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum ædium parietibus sedebit. Sed et Labeo in libris posteriorum scribit, binarum ædium dominum utrisque porticum superposuisse; inque eam aditu ex alteris ædibus dato, alteras ædes servitute oneris porticus servandæ imposita vendidisse : totam porticum earum ædium esse quas retinuisset; quum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversæ contignationi, quæ ab utraque parte parietibus domus quæ vænisset, sustineretur. Nec tamen consequens est ut superior pars ædificii quæ nulli conjuncta sit, neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cujus est id cui superposita est ». *l.* 47. *ff.* 39. 2. *de damno infecto. lib.* 6. membr.

VI. De balneis, horto, insula, dubitatum an pars domus essent.

Quod ad balneas attinet, distinguendum an privatis patrisfamilias usibus duntaxat deservirent. Hoc casu, « balneas legatæ domus esse portionem constabat. Quod si eas publice præbuit, ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus adirentur, et in usu patrisfamilias, vel uxoris nonnunquam fue-

(1) Id est, generaliter quidem verum, unico autem casu falsum : nempe *quum dominus, etc.*

§. II. *Du legs d'un bâtiment ou d'une maison.*

V. Le legs d'une maison comprend tout ce qu'avait le défunt, sons la seule dénomination de cette maison; ce qui s'estime d'après l'usage du défunt.

C'est pourquoi, Labéon ayant dit : « Si on a légué à quelqu'un une maison, le légataire aura tous les bâtimens assis sur le sol de cette maison; suivant Paul, ce sentiment (1) ne serait que faux en l'appliquant au cas où le père de famille ayant eu deux maisons contiguës, aurait destiné à l'usage d'une des deux maisons une chambre construite au-dessus de la voûte des deux maisons, et s'en serait servi de cette manière; car d'après cette destination du père de famille, cette cha bre devenant alors l'accessoire de l'une des maisons, cessera ainsi de faire partie de l'autre ».

Neratius dit aussi : « Deux maisons se trouvant séparées par une galerie, que la destination du père de famille a rendue commune aux deux maisons, et la galerie ayant été ensuite restreinte par le même propriétaire, à l'usage d'une seule des deux maisons, cette galerie, dorénavant, deviendra exclusivement l'accessoire de la maison, à l'usage de laquelle le père de famille l'a depuis destinée; et l'on doit le décider ainsi, non-seulement dans le cas où les poutres auraient appui sur cette dernière, mais encore dans le cas où la charge de cette galerie porterait sur cette maison; conformément à cette opinion, Labéon dit : Un propriétaire ayant deux maisons, a construit une terrasse qui longe l'une et l'autre maison; ayant depuis ouvert sur cette terrasse une entrée du côté de l'une des deux maisons, il a vendu l'autre avec la servitude de supporter la terrasse. Or, suivant ce jurisconsulte, la terrasse restera en entier, comme accessoire de la maison que le vendeur se sera réservée, encore que cette terrasse longe les deux maisons, et que la charpente ait pour appui et traverse les deux murs parallèles de la maison vendue; cependant, il ajoute qu'on ne peut en tirer cette conséquence, que la partie supérieur du bâtiment, qui ne fait pas jonction avec la terrasse, et qui n'a pas d'autre entrée, doive appartenir à tout autre bâtiment que celui sur lequel elle porte.

VI. On a douté que les bains, le jardin et le pavillon fissent partie de la maison; mais, par rapport aux bains, il faut distinguer s'ils sont spécialement affectés aux usages particuliers du père de famille.

Dans ce cas, « il n'y a point de doute qu'ils ne fassent partie d'une maison léguée; mais si le testateur les avait ouverts au public, ils n'en feront partie qu'autant qu'ils auront leur entrée, par l'intérieur de l'édifice, que le père de famille les aura quelquefois fait servir à son usage et à celui de sa femme, et que dans

(1) C'est-à-dire, que ce sentiment est juste et vrai dans son application générale, mais il est faux dans ce seul et unique cas; savoir, lorsque le m aître, etc.

runt, et mercedes ejus inter cæteras meritoriorum, domus rationibus accepto ferebantur; et uno pretio comparatæ (1), vel instructæ communi conjonctu (2) fuissent ». *l.* 91. §. 4. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Papin. *lib.* 7. *respons.*

Quid de horto? « Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit, ac postea domum legavit. Si hortum domus causa comparavit, ut amæniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eam per domum habuit, et ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur » *d. l.* 91. §. 5.

Denique de insula dicendum, « appellatione domus insulam quoque injunctam domui videri, si uno pretio cum domu fuisset comparata, et utriusque pensiones similiter accepto lata rationibus ostenderetur ». *d. l* 91. §. 6.

Quænam cæteræ res pars domus censeantur, ita ut domo simpliciter et sine instrumento legata cedere debeant, fusius supra; lib. 19. tit. 1. *de action. empti*, quo remitto.

VII. Circa legatum domus una superest quæstio, scilicet quid contineatur si quis legaverit hujus domus partem in qua habitare consuevit.

V. G. Uxori suæ inter cætera ita legavit: « *Et domus eam partem in qua morari consuevimus.* Quæsitum est, quum tam testamenti faciendi tempore quam mortis totam domum in usu habuerit nec quicquam ex ea locatum, an ea tantummodo videtur legasse cubicula, in quibus dormire consueverat? Respondit: Eam omnem partem in qua morari quum familia sua consuevisset ». *l.* 33. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Scævol. *lib.* 15. *dig.*

SECTIO II,

Quid contineatur legato instrumenti fundi, et legato instructi fundi?

ARTICULUS I.

De legato instrumenti *fundi.*

Instrumentum fundi est quidquid usibus fundi destinatum est,

(1) Hæc sola ratio non sufficeret: supra *n.* 2. Sed juvat cum aliis.

(2) Id est, contextu. Cujas.

ses comptes se trouveront confondus les loyers de ces bains et ceux des autres appartemens, et que le prix (1) de leur acquisition et la dépense qu'il aura faite pour les garnir, seront réunis sous le même article dans son registre (2) ».

Que décider, par rapport au jardin? Un particulier, possesseur d'une maison, ayant acheté un jardin contigu à sa maison, légua ensuite la maison; s'il n'a fait achat du jardin qu'à cause de la maison, pour la rendre plus agréable et plus salubre, et que le jardin ait eu son entrée par la maison, en sorte que ce jardin ait été ajouté à la maison, il fera partie du legs ».

Enfin, en ce qui concerne le pavillon, il faut dire, « que sous le nom de maison, on entend aussi le pavillon adhérent à cette maison, si l'acquisition a été faite du tout pour un seul prix, et que dans ses comptes le père de famille ait porté les loyers de l'un et de l'autre sous un même article.

Quand aux autres choses qui peuvent être censées faire partie d'une maison, de manière à ce qu'ils doivent entrer dans le legs que l'on a fait d'une maison simplement et sans l'attirail; nous en traiterons plus au longs au tit. *des actions de l'achat*, auquel je renvoie ».

VII. A l'égard du legs d'une maison, il reste encore à examiner ce qui peut y être compris, dans le cas où il aurait pour objet la partie de la maison, qui fait l'habitation ordinaire du père de famille.

Par exemple, un testateur a fait, entre autres, un legs à son épouse, ainsi conçu : *Je lègue à ma femme* cette partie de la maison où nous avons tous coutume de demeurer ensemble. Dans le cas où, soit à l'époque de la confection du testament, soit à celle du décès, le testateur aurait fait servir la maison entière à son usage, n'en ayant loué aucune partie, on demande s'il est censé n'avoir légué que les chambres où il avait coutume de coucher; on a répondu que le legs comprenait toute la partie de la maison qu'il occupait ordinairement avec toute sa famille.

SECTION II.

Ce que comprend le legs qui a pour objet tout l'attirail d'un fonds, et ce que renferme le legs d'un fonds garni.

ARTICLE I.

Du legs de l'attirail d'un fonds.

L'attirail d'un fonds se compose de tout ce qui est destiné aux

(1) Cette raison seule serait insuffisante, mais réunie à d'autres motifs elle vient à l'appui.

(2) Dans le même contexte, suivant Cujas.

aut etiam usibus mancipiorum animaliumque quæ ipsa fundo deserviunt.

§. I. *De his quæ deserviunt usibus fundi.*

VIII. In instrumento fundi ea esse, quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat.

Quærendi, veluti homines qui agrum colunt, et qui eos exercent, præpositive sunt his quorum in numero sunt villici et monitores (1). Præterea boves domiti et pecora *stercorandi* causa parata; vasaque utilia culturæ, quæ sunt aratra, ligones, sarculi (2), falces putatoriæ, bidentes, et si qua similia dici possunt.

Cogendi, quemadmodum torcularia, corbes, falcesque messoriæ, falces fœnariæ, quali vindemiatorii exceptoriique in quibus uvæ comportantur (3).

Conservandi, quasi dolia, licet defossa non sint, et cuppæ (4). *l.* 8. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

IX. 1°. Igitur in instrumento fundi continetur quidquid quærendorum fructuum gratia paratum est; homines quoque : puta villicus. Circa eum tamen aliqua distinctio adhibenda. « Nam quum de villico quæretur (et) an instrumento inesset, et dubitaretur; Scævola consultus respondit : Si non pensionis certa quantitate, sed fide dominica (5) coleretur, deberi ». *l.* 18. §. 4. Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

Ergo si constituta certa pensione colit, non continebitur, ut in specie sequenti : « Liberto suo quidam prædia legavit his verbis : « *Seio* liberto meo fundos illum et illum do, lego, ita ut ins- » tructi sunt, cum dotibus (6), et reliquis colonorum, et sal- » tuariis cum contubernalibus suis, et filiis, et filiabus ». Quæsitum est an Stichus, servus qui prædium unum ex his coluit,

(1) Qui admonent eos qui in opere cessant. (*Des piqueurs.*)

(2) *Sarculum, ferrum fossorium est, habens duas dentes; a sarriendo, id est, fodiendo dictum.* Isidor.

(3) *Paniers des vendangeurs.*

(4) De cuppis notatum tit. præced. *n.* 9. not. 13.

(5) *S'il comptait de clerc à maître.*

(6) Instrumenta fundorum dicuntur etiam *dotes fundorum.*

besoins et usages du fonds, ou même à l'usage des esclaves et des animaux, qui sont eux-mêmes destinés au desservissement du fonds.

§. I. *Des objets nécessaires au desservissement du fonds.*

VIII. « Sous le nom d'attirail ou d'ustensiles d'un fonds, suivant Sabin on entend tout ce qui y sert à faire venir, recueillir et conserver les fruits ; voici la description qu'il en fait, dans ses livres sur Vitellius.

Pour faire venir les fruits, on emploie des esclaves pour la culture et l'exploitation du fonds, soit comme régisseurs des fermes, soit comme directeurs (1) des travaux des esclaves subalternes; on se sert en outre de bœufs qu'on dresse au joug pour la charrue, et de troupeaux qu'on fait parquer afin d'engraisser les terres ; les instrumens aratoires se composent de charrues, de bêches, de sarcloirs (2), de faulx, de fourches et autres semblables.

Pour la récolte des fruits, on se sert aussi de pressoirs, de paniers, de faucilles pour moissonner, de faulx pour couper le foin, de petits paniers pour recevoir le raisin, et de hottes (3) pour le transporter.

Pour conserver les fruits, on se sert de tonneaux, même de ceux qui ne sont point scellés en terre, et enfin de cuves (4).

IX. 1°. L'attirail d'un fonds comprend donc tout ce qui est destiné à faire venir les fruits ; il comprend aussi les esclaves, tel que l'esclave fermier, à l'égard duquel il faut admettre cette distinction; « comme on doutait que l'esclave fermier dût être compris dans l'attirail du fonds, Scævola a décidé que si cet esclave était chargé de la culture du fonds, sans rendre compte à son maître du revenu fixe du fonds, mais seulement comme homme, il devait être compris dans le legs, et appartenait au légataire de confiance (5) ».

Si donc l'esclave exploite le fonds moyennant une certaine redevance fixée par le père de famille, il ne sera point compris dans le legs, comme on le voit dans l'espèce suivante : « un patron a fait à son affranchi le legs d'un fonds de terre en ces termes : je donne et lègue à Seius, mon affranchi, tel et tel fonds avec leur attirail, et ensemble, les (6) ustensiles en fer qui en dé-

---

(1) Les esclaves en chefs, qui surveillent et stimulent ceux qui s'arrêtent ou se reposent pendant le tems des travaux ou ouvrages.

(2) *Sarcloir*, ce mot, suivant Isidore, dérive de *sarriendo*, *creusant*, *fouillant* ; c'est un instrument à deux dents qui sert à faire les fossés.

(3) Espèce de paniers pour transporter la vendage dans les cuves.

(4) Il existe déjà, sur les cuves, une note dans le titre précédent.

(5) S'il comptait de clerc à maître.

(6) Les ustensiles des fonds sont aussi appelés *dotes des fonds*.

et reliquatus est amplam summam, ex causa fideicommissi Seio debeatur? Respondit : Si non fide dominica, sed mercede (ut extranei coloni solent) fundum coluisset, non deberi ». *l.* 20. §. 1. Scævol. *lib.* 3. *resp.*

Et alibi : « Quæritur an servus qui quasi colonus in agro erat, instrumento legato contineatur? Et Labeo, et Pegasus recte negaverunt; quia non pro instrumento in fundo fuerat, etiamsi solitus fuerat et familiæ imperare ». *l.* 12. §. 3. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

Inter homines quærendorum fructuum causa paratos, « cellarium quoque, id est, ideo præpositum ut rationes salvæ sint, item ostiarium (1), mulionemque instrumenti esse constat ». *d. l.* 12. §. 9.

Scævola de bubulco quoque ita respondit : « Sive de eo qui bubus ibi araret, sive de eo qui boves ejus fundi aratores pasceret, quæreretur, deberi ». *sup. d. l.* 18. §. 6.

« De putatoribus quoque respondit : Si ejus fundi causa haberentur, inesse ». *d. l.* 18. §. 7.

« Pastores quoque et fossores ad legatarium pertinere ». *d. l.* 18. §. 8.

X. Addit Paulus inter ea quæ fructibus quærendis parata sunt, frumentum quoque ad sementem (2) repositum. Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 38. *v. frumentum.*

« Et vero quæ solo continentur, instrumenti fundi non esse Cassius scribit; veluti arundineta, et salicta, antequam cæsa sint; quia fundus fundi instrumentum esse non potest sed si cæsa sint, puto contineri; quia quærendo fructui deserviunt. Idem et in palis erit dicendum ». *sup. d. l.* 12. §. 11.

XI. Observandum an quid instrumento fundi quærendorum fructuum causa parato cedat, plerumque ex natura hujus fundi pendere. V. G. « Vinea et instrumento ejus legato, instrumentum vinæ nihil esse Servius respondit. Qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat : Palos, perticas, rastros, ligones,

(1) Veteres in villis bene instructis habebant *ostiarios* servos, qui observarent quis noctu introiret exiretve, et quid ferret. (Varro *de re rustic. l.* 13.)

(2) Vid. infra *n.* 19.

pendent, les arrérages des fermiers, l'esclave garde-bois, leurs femmes, leurs enfans; on a demandé si l'esclave Stichus, qui, comme ayant exploité un de ces fonds, est reliquataire d'une forte somme, est dû en vertu du fidéicommis au légataire? On a répondu que si cet esclave était chargé de l'exploitation de ce fonds, non pas comme lui ayant été confiée par son maître, mais bien moyennant une certaine redevance annuelle, à l'instar des fermiers étrangers, il n'était point dû au légataire ».

Et ailleurs, « on demande si l'esclave qui exploitait le fonds comme fermier, est compris dans le legs de l'attirail du fonds; Pegaze et Labéon ont décidé négativement, par la raison que cet esclave n'était point dans ce fonds, comme faisant partie de l'attirail du fonds, encore qu'il eût la direction des esclaves employés à sa culture ».

Parmi les esclaves destinés à faire venir les fruits, il est certain que le legs comprend le cellerier, c'est-à-dire l'esclave chargé de veiller à ce que les comptes soient exactement rendus et aussi le portier (1), le palfrenier ou le charretier.

Scævola « a répondu qu'à l'égard du vacher, il était dû au légataire, soit qu'il s'agisse du vacher qui conduit les bœufs au labour, soit qu'il fût seulement question de celui qui mène paître les vaches ».

« On a demandé si les esclaves préposés à la taille des arbres étaient compris dans le legs; on a répondu affirmativement pourvu qu'ils fussent particulièrement attachés au fonds légué ».

« Appartiendront également au légataire les esclaves bergers et pionniers ».

X. Paul ajoute que, parmi les choses destinées à faire venir les fruits, est compris le blé de semence (2) que l'on gardait séparément.

« Suivant Cassius, tout ce qui fait partie du sol n'était pas compris dans le legs des ustensiles, comme les roseaux, les saules, avant qu'ils soient coupés », le fonds ne pouvant être réputé ustensile de lui-même; mais s'ils sont coupés, suivant moi, ils sont compris dans le legs, parce qu'ils servent à faire venir les fruits; il en est de même des pieux.

XI. Il faut remarquer que pour décider si une chose doit faire partie du legs des ustensiles qui servent à faire venir les fruits, on examine qu'elle est la nature du fonds; par exemple: « Servius a répondu que, dans le legs d'une vigne et de ses ustensiles, il n'y avait point d'ustensile de vigne. Celui qui le consultait lui ob-

(1) Les anciens peuples, tant Grecs que Romains, avaient dans les maisons de campagne bien fournies et bien meublées, des esclaves portiers, chargés d'observer quels étaient ceux qui entraient ou sortaient de la maison pendant la nuit, et ce qu'on rapportait ou emportait.

(2) Voyez ci-après, *n.* 19.

instrumenti vinæ esse : quod verius est ». *l.* 16. §. 1. Alfenus, *lib.* 2. *digest. a Paulo epitom.*

Item pecora quæ instrumento fundi non cedere diximus, nisi quum *stercorandi causa* parata sunt, indistincte cedent instrumento hujus fundi cujus reditus absque pecoribus et eorum fætu non conflaretur. Hinc « de grege ovium ita distinguendum est, ut, si ideo comparatus sit, ut ex eo fructus caperetur, non debeatur. Si vero ideo quia non aliter ex saltu fructus percipi poterit, contra erit: quia per greges fructus ex saltu percipientur ». *l.* 9. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Et non solum de pecoribus id dicendum, sed et de alio quolibet genere instrumenti. Fundi V. G. instrumento accedunt, « si fundus saltus pastionesque habet, greges percorum, pastores, saltuarii (1) ». *l.* 8. §. 1. *v. fin.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Simili ratione, « si reditus etiam ex melle constat, alvei apesque continentur. *l.* 10 *ibid.* Eadem ratio est in avibus quæ in insulis maritimis aluntur ». *l.* 11. Javol. *lib.* 2. *ex Cassio.*

Pariter, « si in agro venationes sint, puto venatores quoque et vestigatores, et canes, et cætera quæ ad venationem sunt necessaria, instrumento contineri; maxime si ager (et) ex hoc reditum habuit ». *l.* 12. §. 12. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

« Et si ab aucupio reditus fuit, aucupes, et plagæ, et hujus rei instrumentum agri instrumento continebitur. Nec mirum, quum et aves instrumento, exemplo apium, contineri Sabinus et Cassius putaverunt ». *d. l.* 12. §. 13.

« Piscationis et venationis instrumentum ita demum instrumento fundi continetur, si ex his maxime fundi reditus cogatur ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. *de leg.* §. 41.

Cæterum, « fundo legato *ut optimus maximusque est* (2), retia apraria et cætera venationis instrumenta continebentur; quod etiam ad instrumenta (3) pertinet, si quæstus fundi ex maxima parte in venationibus consistat ». *l.* 22. Paul. *lib.* 3. *sentent.*

---

(1) *Gardes de bois.*

(2) Quo legato instrumentum contineri infra videbimus *sect.* 5. §. 1.

(3) Id est, ad appellationem *instrumenti* fundi.

jecta que Cornelius avait décidé que les pieux, les échalas, les rateaux et la houe étaient des ustensiles de vigne. Ce qui, en effet, est juste et vrai.

De même, les troupeaux que nous avons dit ne point faire partie de l'attirail d'un fonds, à moins qu'ils n'aient été achetés ou destinés pour *engraisser les terres*, feront indistinctement partie de l'attirail du fonds dont on ne pourrait tirer aucun revenu ou produit, sans les mêmes troupeaux, et le croît qui en provient. C'est pourquoi « il faut distinguer, par rapport aux troupeaux de moutons, si le testateur s'est proposé, en les achetant, d'en tirer des fruits par la laine et le croît des têtes, ils ne sont point dus au légataire; il n'en sera pas de même s'il n'en a fait achat que pour faire dépaître l'herbe des pâturaux dont il n'aurait pu autrement tirer des fruits; car c'est par la pâture des moutons que l'on tire des fruits des clairières ou pâturaux ».

Ce qui doit s'entendre non-seulement des troupeaux, mais aussi de tout ce qui compose l'attirail quelconque d'un fonds; par exemple, sont réputés ustensiles accessoires du fonds « les clairières, les pâturages qui appartiendraient au fonds, les troupeaux, les esclaves bergers ou garde-bois (1) ».

Par la même raison, « seront compris dans le legs, le miel, qui constitue le revenu du fonds et même les abeilles et les ruches ».

« Pareillement, si le fonds est giboyeux, suivant moi, les esclaves chasseurs, ceux qui suivent la bête à la piste, les équipages de chiens limiers et tout l'attirail de la chasse, sont compris dans le legs des ustensiles, surtout si tel est le revenu habituel du fonds ».

« Et si le fonds tire aussi une partie de son revenu de la chasse aux oiseaux, les esclaves oiseleurs, les filets, les panneaux et autres ustensiles de chasse, entreront dans le legs de l'attirail du fonds; » ce qui n'est pas surprenant, puisque, suivant Sabin et Cassius, les oiseaux sauvages sont, à l'instar des abeilles, compris dans le fonds.

« Les ustensiles de pêche et de chasse sont également compris dans l'attirail du fonds, pourvu toutefois que le principal revenu de ce fonds consiste dans la pêche ou dans la chasse ».

D'ailleurs, « le legs d'un fonds ainsi conçu : *dans le meilleur état où il puisse être* (2) comprend les filets, les panneaux et tous les autres ustensiles de chasse (3) même tout l'attirail de chasse, si la chasse constitue en grande partie le revenu de ce fonds ».

---

(1) Chargés de veiller à la conservation des bois et forêts, et même des clairières.

(2) Dans le legs est compris l'attirail du fonds, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

(3) C'est-à-dire, cette formule de legs a rapport à tout ce qui porte le nom d'ustensiles d'un fonds.

XII. Hucusque de iis quæ fructus quærendi causa parata sunt.

2°. Continentur quoque, ut jam diximus, quæ cogendi et conservandi fructus causa habentur.

Conservàndi fructus causa, veluti granaria (1), quia in his fructus custodiuntur, urceos, capsellas, in quibus fructus componuntur.

« Sed et ea quæ exportandorum fructuum causa parentur, instrumenti esse constat; veluti jumenta et vehicula, et naves, et copæ, et culei ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 20. *ad. Sabin.*

XIII. 3°. Ea quæ ad munditiam loci parata sunt, instrumento continentur.

V. G. « Quibusdam in regionibus accedunt instrumento, si villa cultior est, veluti atrienses (2), scoparii (3); si etiam viridaria sint, topiarii (4) ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 20. *ad. Sabin.*

XIV. 4°. Item continentur quæ ad custodiam fundi parata sunt.

Hinc Ulpianus : « Saltuarium autem Labeo quidem putat eum demum contineri qui fructuum servandorum gratia paratus sit; cum non, qui finium custodiendorum causa; sed Neratius, etiam hunc. Et hoc jure utimur, ut omnes saltuarii contineantur ». *l.* 12. §. 4. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

« Mulier villæ custos perpetua, fundo qui quum instrumento legatus esset, aut instructo continebitur, sicuti saltuarius : par enim ratio est; nam desiderant tam villæ quam agri custodiam : illic, ne quid vicini aut agri, aut fructuum occupent; hic, ne quid cæterarum rerum quæ in villa continentur. Villa autem sine ulla dubitatione pars fundi habetur ». *l.* 15. §. 2. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

---

(1) Tabulata impositiitia quibus congerebantur frumenta, fœnum, frondes, etc. ne humiditate corrumperentur. Columell. 1. 6.

(2) *Atrienses* videntur esse servi quibus cura atrii, et eorum quæ ibi erant custodia committebatur.

(3) *Balayeurs.*

(4) *Jardiniers*, sic dicti a topiario opere; topiarium autem opus quo frutices et arbusculæ tonsiles in varias species effinguntur. Vid. Jul. Firmicum *lib.* 8.

XII. Jusqu'ici nous avons parlé des choses acquises ou destinées pour faire venir les fruits.

2°. Sont compris aussi dans le legs, comme nous l'avons dit, tout ce qui sert pour la récolte et la conservation des fruits.

« Pour la conservation des fruits, par exemple (1), les greniers dans lesquels on garde les fruits, les vases de terre, les caisses dans lesquels on met les fruits, et où on les arrange avec soin ».

« Ainsi, ce qui sert à les transporter, est certainement réputé ustensiles d'un fonds, comme les chevaux, les charriots, les tonneaux ».

XIII. 3°. Font également partie des ustensiles les choses qui servent à entretenir la propreté des lieux :

« Par exemple : dans certains pays, lorsque la maison de campagne est proprement et élégamment tenue, le legs des ustensiles du fonds comprend, comme accessoires, les esclaves (2) concierges frotteurs (3) ; si dans le fonds il y a des vergers, les esclaves fruitiers ; s'il y a des bois et pâturages, les troupeaux, les esclaves bergers ou garde-bois (4) ».

XIV. 4°. Est également compris dans le legs tout ce qui sert à la garde et à la surveillance du fonds.

C'est pourquoi Ulpien dit « suivant Labéon, qu'on ne doit réputer être compris comme esclave garde-bois, dans le legs, que celui qui est préposé à la conservation des fruits et non pas celui qui l'est à la garde des confins du fonds de terre. Mais Neratius soutient que ce dernier y est aussi compris ; ce sentiment est conforme au droit que nous suivons ; ensorte que le legs doit comprendre tous les esclaves gardiens ».

« Une esclave préposée perpétuellement à la garde d'une maison de campagne, sera de même que le garde-bois comprise dans le legs qu'aura fait le testateur du fonds garni ou du fonds avec ses ustensiles. La même raison leur est applicable ; car une maison de campagne n'a pas moins besoin d'être gardée qu'un fonds de terre, soit pour empêcher les envahissemens de terrain et le pillage des fruits, soit pour qu'on ne puisse dérober aucuns effets que renferme la maison ; ainsi donc, la maison de campagne doit indubitablement faire partie du fonds.

---

(1) Lieux où des planches appuyées sur des poutres étaient destinées à recevoir les approvisionnemens de fruits, foins, feuillages pour les préserver de l'humidité. Columel.

(2) Les esclaves chargés de prendre soin des cours, vestibules, entrées des appartemens.

(3) Balayeurs.

(4) Les esclaves jardiniers qui élagaient, émondaient les arbres et les taillaient dans des formes très-variées. Voyez Julien-Firmicus, *liv.* 8.

XV. Inter illas res quæ fundi usibus deserviunt, enumeravimus mancipia et animalia, eaque instrumento fundi contineri diximus. De hac re autem olim dubitatum fuerat, sed prævaluit ut continerentur.

Unde ita Ulpianus : « Alfenus autem, si quosdam ex hominibus aliis legaverit ; cæteros qui in fundo fuerunt non contineri instrumento ait ; quia nihil animalis, instrumenti esse opinabatur. Quod non est verum. Constat enim eos qui agri gratia ibi sunt, instrumento contineri ». *sup. d. l.* 12. §. 2.

§. II. *De his quæ ad usum mancipiorum animaliumque quæ fundo deserviunt, parata sunt, aut quæ ab iis mancipiis separari non debent.*

XVI. Hæc etiam instrumento fundi continentur. « Unde Trebatius, amplius etiam pistorem et tonsorem qui familiæ rusticæ causa parati sunt, puta contineri ; item fabrum qui villæ reficiendæ causa paratus sit, et mulieres quæ panem coquant, quæque villam servent ; item molitores, si ad usum rusticum parati sunt ; item focariam (1) et villicam, si modo aliquo officio virum adjuvet ; item lanificas quæ familiam rusticam vestiunt, et quæ pulmentaria rusticis coquant ». *l.* 12. §. 5. Ulp. *lib.* 20 *ad Sabin.*

Scotra (2) quoque et sutor continebuntur. Paul. *sent. lib* 3. *tit.* 6. §. 37.

« Sed an instrumenti instrumentum legato instrumento continetur, quæritur ? Hæc enim quæ rusticorum causa parantur, lanificæ, et tonsores, et fullones, et focariæ, non agri sunt instrumentum, sed instrumenti. Puto igitur etiam focariam contineri ; sed et lanificas, et cæteros qui supra enumeranti sunt. Et ita Servium respondisse auditores ejus referunt ». *sup. d. l.* 12. §. 6.

Uxores quoque et infantes eorum qui supra enumerati sunt, credendum est in eadem villa agentes voluisse testatorem legato

(1) Quæ focum colit. (*La cuisinière, la ménagère.*)

(2) *Scotra* seu potius *scorta* hic dicuntur pelles ad calceamenta familiæ destinatæ. Dicuntur enim *scortea*, quæ ex corio et pellibus sunt facta. *Varro* 6. 5.

XV. Parmi les choses qui servent aux usages et besoins du fonds, nous avons placé les esclaves et les animaux, et nous avons dit que ces derniers faisaient partie des ustensiles du fonds ; toutefois les anciens étaient, à cet égard, dans le doute; mais l'opinion de ceux qui adoptaient l'affirmative a prévalu.

Ce qui donne lieu à Ulpien de dire, « suivant Alfenus, si le testateur, ayant légué l'attirail d'un fonds, avait légué d'ailleurs des esclaves autres que ceux attachés au fonds, ces derniers ne seront pas compris dans le legs. Ce jurisconsulte l'avait ainsi décidé d'après l'opinion où il était que tout ce qui a vie ne pouvait faire partie des ustensiles d'un fonds ; mais cette décision n'est pas juste, car certainement, les esclaves qui ne sont dans le fonds qu'à cause du fonds, entrent dans le legs du fonds ».

§. II. *Des choses qui sont à l'usage des esclaves et des animaux nécessaires au desservissement du fonds, ou qui sont inséparables de ces mêmes esclaves.*

XVI. Ces choses sont aussi comprises dans l'attirail du fonds. C'est pourquoi, « suivant Trebatius, ce legs doit comprendre aussi l'esclave boulanger, l'esclave barbier, qui sont dans le fonds comme spécialement destiné pour le service des esclaves de la campagne; de même que l'esclave maçon chargé des réparations des bâtimens ; les femmes qui cuisent le pain (1), celles qui sont préposées à la garde de l'intérieur de la maison ; comme aussi les esclaves meûniers, s'ils sont particulièrement employés aux moulins de la campagne; l'aide cuisinière, pourvu qu'elle aide un homme dans les repas de la campagne ; les ouvrières en laine qui font des habits pour les esclaves du fonds, et celles qui leur préparent la nourriture ordinaire ».

« Ce legs comprend aussi les cuirs destinés à la chaussure des esclaves ruraux (2) et même l'esclave cordonnier ».

« Mais on demande si le legs des ustensiles d'un fonds comprend ce qui sert à ces mêmes ustensiles : et en effet, ces esclaves, tels que barbiers, tailleurs, ouvrières en laine, cuisinière, qui sont dans le fonds de terre pour le service des esclaves ruraux, ne sont pas proprement dits ustensiles de ce fonds, mais ils sont à l'usage de tout ce qui constitue l'attirail d'un fonds : or donc, suivant moi sont compris dans ce legs les hommes et femmes esclaves dont on vient de parler; tel était, au rapport de ceux qui ont suivi la doctrine de Servius, le sentiment de ce jurisconsulte ».

« Il est présumable qu'il était dans l'intention du testateur de comprendre dans le legs des ustensiles, les femmes et les enfans des esclaves sus-énoncés, c'est-à-dire, de ceux qui, par leur desti-

(1) L'esclave cuisinière, la ménagère.

(2) *Sc tra* ou plutôt *scorta*, *cuirs*, c'est ainsi qu'on appelle les peaux destinées à la chaussure des esclaves; car suivant Varron on donne le nom de *scortea* aux choses qui sont faites avec des peaux et des cuirs.

contineri ; neque enim duram separationem injunxisse credendus est ». *d. l.* 12. §. 7 .

Hoc obtinet circa uxores et liberos eorum mancipiorum quæ certo loco addicta sunt , a quo non recedunt. Aliter , secus esse docet Scævola.

Hinc quum cuidam legatum esset prædium cum mancipiis et actore , « idem quæsiit in actore legato , an uxor et filia legato cedant , quum actor non in prædiis , sed in civitate moratus sit ? Respondit : Nihil proponi cur cedant ». *l.* 20. §. 4. Scævola , *lib.* 3. *respons.*

Eamdem distinctionem probat Paulus. Ita ille : « Uxores eorum qui operantur , magis est ut instrumento cedant... Uxores eorum qui mercedes præstare (1) consueverunt , neque instructionis , neque instrumenti appellatione continentur ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 39.

XVII. Item dicendum est « et molas , et machinas , fœnum , stipulas , asinum machinarium , machinam frumentariam , vas æneum in quo sapa coqueretur (2) et defrutum fiat , et aquam quæ ad bibendum lavandamque familiam paratur , instrumenti esse ; et cribra , et plaustra quibus stercus evehatur ». *d. l.* 12. §. 10.

Quocirca nota : « Molas manuarias quidem supellectilis , jumentarias autem instrumenti esse Ofilius ait. Labeo , Cascellius , Trebatius , neutras supellectilis , sed potius instrumenti putant esse : quod verum puto ». *l.* 26. §. 1. Javol. *lib.* 5. *ex poster. Labeonis.*

Scævola consultus de meta molendaria , respondit : « Si rusticis ejus fundi operariis moleretur , eam quoque deberi : est autem meta , inferior pars molæ ; catillus , superior ». *l.* 18. §. 5. Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

---

(1) Servi qui *mercedes præstant* , id est , servi artifices , quos dominus mittit ad operandum , certa pro earum operis mercede accepta. Non continentur quidem instrumento fundi : ut definitur in *l.* 19. §. *fin. ff. h. tit.* infra *n.* 45. Verum legato fundi *instructi* , quod latius patet , contineri eos putat Cujacius : at certe uxores eorum neutro legato continentur.

(2) *La chaudière à faire du vin cuit , du raisiné.* De *sapa* et *deruto.* vid. tit. præced. *n.* 5. not. (o).

nation, sont attachés au fonds; car il n'est pas croyable qu'il ait donné l'ordre cruel de les séparer les uns des autres ».

Il en est ainsi à l'égard des femmes et des enfans de ceux des esclaves auxquels un lieu déterminé est assigné pour demeure, et dont ils ne s'éloignent point; mais dans le cas où le lieu de leur demeure n'a point été fixé, Scævola nous apprend qu'il en est autrement.

C'est pourquoi dans le cas où on aurait légué à quelqu'un un héritage avec les esclaves subalternes et l'esclave régisseur ou chargé d'affaires, « on a demandé encore si le legs qui a pour objet l'esclave chargé des affaires du défunt, comprenait sa femme et sa fille; cet esclave demeurant d'ailleurs à la ville et non dans le fonds légué, j'ai répondu que je ne voyais rien dans l'exposé qui dût les y faire comprendre ».

Paul admet la même distinction et dit: « il est plus convenable de décider que les femmes des esclaves qui sont occupés ou employés pour le service ou aux travaux du fonds, entrent dans le legs des ustensiles du fonds; mais la dénomination ou le nom de meubles et d'ustensiles ne s'étend point aux femmes des esclaves qui ont coutume de payer une redevance déterminée (1) au père de famille «.

XVII. Il faut dire pareillement « que doivent être compris dans le legs des ustensiles, les meules de moulin, le foin, la paille; l'âne qui fait tourner la roue, le moulin lui-même; les chaudrons destinés à cuire (2) le vin ou autres liquides; les vaisseaux de cuivre où l'on met l'eau que boivent ou avec laquelle se lavent les esclaves du fonds; les civières et les charrettes dans lesquelles on emporte les fumiers ».

Remarquez à cet égard « que les meules à bras, suivant Ofilius, sont réputées meubles, et les meules que tournent les bêtes de somme, sont censées faire partie de l'attirail du fonds; mais Labéon, Cascellius et Trebatius ne les regardent que comme ustensiles seulement, et j'adopte ce sentiment ».

« Scævola, consulté sur la question de savoir si la pièce inférieure d'une meule de moulin était comprise dans le legs, répondit affirmativement; pourvu, ajoute-t-il, qu'elle servît à moudre du blé pour les esclaves qui travaillaient dans le fonds; par le mot *meta* on entend la partie inférieure d'une meule, et par *catillus*, la partie supérieure ».

---

(1) Les esclaves qui paient une certaine redevance sont ceux qui, habiles dans quelque métier, vont l'exercer au dehors, et donnent sur leur gain une certaine rétribution à leur maître; ces esclaves, suivant la loi 19 de ce titre, ci-après *n.* 45, ne sont pas compris dans l'attirail du fonds, mais bien dans le legs d'un fonds garni selon Cujas; et certainement leurs femmes, c'est-à-dire, leurs compagnes, ne font partie ni de l'un ni de l'autre legs.

(2) La chaudière à faire du vin cuit, du raisiné. Voyez, sur les mots *de sapa* et *de fruto*, le titre précédent, *n.* 4.

Secus igitur esset, si patrifamilias moleretur, ejusque solius usibus, non etiam familiæ rusticæ deserviret (1). Quo sensu « asinam molendariam et molam negat Neratius instrumento fundi contineri ». *d. l.* 18. §. 2.

XVIII. « Item cacabos et patinas in instrumento fundi esse dicimus, quia sine his pulmentarium (2) coqui non potest. Nec multum refert inter cacabos, et aenum quod supra focum pendet : hic aqua ad potandum calefit, in illis pulmentarium coquitur ».

« Quod si aenum instrumento continentur, urcei quoque quibus aqua in aenum infunditur, in idem genus rediguntur : ac deinceps in infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur ». *d. l.* 18. §. 3.

XIX. An autem illæ res solæ quæ in fundo diu mansuræ sunt, instrumento contineantur ; an etiam ea quæ usibus familiæ rusticæ aut etiam fundi parata ipso usu consumuntur, dubium fuit? Et ea quoque contineri docet Ulpianus. Ita ille : « Quæsitum est an frumentum quod cibariis cultorum (3) paratum foret, instrumento cederet? Et plurimis non placet, quia consumeretur. Quippe *instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio.* Accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa parentur. Sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria pararatum, instrumento contineri. Et ita Servium respondisse auditores ejus referunt. Item nonnullis visum est frumentum quod serendi causa sepositum est, instrumento contineri : puto quia et instar culturæ esset, et ita consumitur ut semper reponeretur. Sed causa seminis nihil a cibariis differt ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

---

(1) Vid. infra *n.* 25.

(2) *Pulmentarium* videtur esse species cibarii ad modum pultis facti (*espèce de bouillie ou civet.*) Ait enim Plinus 18, 8. *pulmentarium* a pulte appellatum. Isidorus autem, *Origin.* 20. 2, ait *pulmentum* esse, sive sola pultis, sive quid aliud ejus permixtione sumatur.

(3) Servorum qui colunt fundum.

Il en serait autrement si la meule servait à moudre du blé pour le père de famille, et qu'elle fût à son usage seulement, et non pas à l'usage des esclaves attachés au fonds (1). C'est dans ce sens « que, suivant Neratius, la meule, proprement dite, et la meule que tourne un âne, ne sont pas comprises dans les ustensiles du fonds ».

XVIII. Nous disons aussi que le legs de l'attirail d'un fonds comprend les marmites et les plats, parce que sans eux on ne peut faire cuire les mets (2); on ne doit point admettre de différence entre les marmites et les chaudrons qui sont pendus à la crémaillière; car les uns servent à chauffer l'eau pour boire, et les autres à faire cuire tout ce dont se composent les repas.

Si l'on comprend sous le nom d'attirail d'un fonds, les chaudrons, on doit y comprendre aussi les vases qui servent à verser de l'eau dans les chaudrons. Ainsi de l'un à l'autre, les grands vaisseaux entraînent avec eux les petits qui leur servent; il convient donc mieux, dit Pedius, de ne point s'attacher trop scrupuleusement à la lettre des termes, mais plutôt chercher à pénétrer les intentions du testateur, et ensuite à connaître les usages et opinions diverses des pays à cet égard ».

XIX. « Mais la question de savoir si les choses qui sont dans le fonds, à longue demeure, ou même si celles qui étant à l'usage des esclaves ruraux ou aussi du fonds, se consomment par l'usage même qu'on en fait, doivent être comprises dans le legs des ustensiles. Cette question, dis-je, avait autrefois donné lieu de douter; or, suivant Ulpien, elles y sont aussi comprises, voici ce qu'il dit : « On a demandé si le blé destiné à nourrir les esclaves cultivateurs (3) entrait dans le legs des ustensiles du fonds; plusieurs ont décidé négativement cette question, sur le motif qu'il doit être consommé, et qu'on entend par attirail d'un fonds, l'assemblage des choses qui doivent rester long-tems dans le fonds, et sans lesquelles il ne pourrait être exploité; on ajoute à cela que les provisions d'alimens sont bien moins faites pour la culture du fonds que pour la nourriture des esclaves. Cependant, suivant moi, dans le legs des ustensiles doivent entrer le blé et le vin destinés à la nourriture des esclaves. Les disciples de Servius prétendent que tel était aussi le sentiment de ce jurisconsulte; il a paru également à quelques-uns que le blé choisi, et gardé séparément pour les semences devait faire partie du legs de l'attirail du fonds, parce qu'il est indispensable pour la culture des terres, et qu'il ne se consomme qu'au moyen

(1) Voyez ci-après, *n.* 25.

(2) *Pulmentarium* semble être ici une espèce de bouillie ou civet; ce mot, suivant Pline, dérive de *pulte, bouillie;* suivant Isidore il signifie la bouillie ou pure ou mélangée.

(3) Esclaves spécialement attachés au fonds pour le cultiver.

Similiter Paulus : Item quum fundus ita legatus esset, « Mæ-
» vio fundum Seianum *ita ut optimus maximusque est*, cum
» omni instrumento rustico, et urbano, et mancipiis quæ ibi
» sunt » : et quæreretur an semina deberentur ? respondit : Verius esse deberi ; nisi aliud testatorem sensisse heres probaret.

« Idem respondit de frumento reposito ad mancipiorum exhibitionem ». *l.* 18. §. 9. *lib.* 2. *ad Vitell.*

§. III. *Quanam destinatione et quo usu aliquid instrumento fundi deputetur ?*

XX. Abunde liquet fundi instrumentum esse quidquid fundi usibus destinatum est. Et quidem continetur quamvis destinari non debuisset : ut docetur in specie sequenti : « Fundi instrumento legato, id pecus cedere putabat Tubero, quod is fundus sustinere potuisset. Labeo contra : Quid enim fiet (inquit) si, quum mille oves fundus sustinere potuisset, duo millia oviu in eo fundo fuerint ? Quas oves potissimum legato cessuras existimabimus ? Nec quærendum esse quid debuisset parari pecoris instrumenti fundi causa, sed quid paratum esset ? Non enim ex numero aut multitudine legata æstimandum esse. Labeonis sententiam probo ». *l.* 25. Javol. *lib.* 2. *ex posterioribus Labeonis.*

Contra, quantumvis res usibus fundi destinari debuerit, si reipsa non est destinata, instrumento fundi non contineri docet Scævola in hac altera specie. Quidam « prædia maritima cum servis qui ibi erunt, et omni instrumento, et fructibus qui ibi erunt, et reliquis colonorum, nutritori suo legavit. Quæsitum est an servi piscatores qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi, et urbicis rationibus expungebantur (1), nec mortis testatoris tempore in prædiis legatis deprehensi fuerint, legati esse videantur ? Respondit, secundum, ea quæ proponerentur, non esse legatos ». *l.* 27. Scævola, *lib.* 6. *dig.*

---

(1) Id est, pro quibus id quod expendebatur, in ratione urbica subductum *expungebatur* ex summa accepti : (*dont la dépense était portée sur l'état du ménage de ville.*)

de ce qu'on le remplace continuellement par de nouveau blé. Ainsi donc, la différence de destination qui existe entre le blé qui doit être consommé, et le blé gardé pour la semence cesse sous le rapport de leur condition qui en effet n'est point différente ».

Paul dit pareillement, lorsqu'un fonds a été légué en ces termes : « Je lègue à Mævius le fonds Seïen, dans le meilleur état qu'il pourra être, avec tout l'attirail soit de ville, soit de campagne, ensemble, les esclaves qui s'y trouvent. On a demandé si le blé de semence devait appartenir au légataire. J'ai répondu qu'il lui était dû, à moins que l'héritier ne prouve la volonté contraire du testateur ».

« Ce même jurisconsulte a répondu qu'il en était de même du blé destiné à la nourriture des esclaves ».

§. III. *Par quelle destination ou par quel usage une chose est-elle réputée attirail du fonds.*

XX. On voit assez clairement que tout ce qui est destiné aux usages et besoins du fonds, fait partie de l'attirail de ce fonds ; et, en effet, encore que la chose ne soit point destinée pour le fonds, elle est comprise dans le legs du fonds, comme on le verra dans l'espèce suivante : « Dans le legs de l'attirail d'un fonds, suivant Tubéron, n'est compris que le bétail nécessaire à l'entretien du fonds. Labéon pense autrement, et dit : mais que décidera-t-on dans le cas où un troupeau de mille moutons pouvant suffire pour l'entretien du fonds, le testateur en aurait dans ce fonds un de deux mille ? Quels seraient parmi ce nombre ceux que nous dirions être principalement compris dans le legs ? Il ne faut donc pas considérer la quantité de moutons que le testateur devait acquérir pour le fonds de terre, mais celle qu'il en a acquise ; car la quantité importe peu dans ce legs ; et j'adopte le sentiment de Labéon ».

Au contraire : en quelque quantité que la chose ait dû être destinée aux usages du fonds, si elle ne l'a point été réellement, elle ne sera point comprise dans le legs de l'attirail du fonds, ainsi que l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « Un particulier a légué à celui qui l'avait élevé ou nourri, des fonds de terre voisins de la mer, ensemble les esclaves, tout l'attirail et les fruits qui s'y trouveraient, et même ce qui resterait dû par les fermiers ; on a demandé si les esclaves pêcheurs qui, attachés habituellement au service du défunt, l'accompagnaient partout, lesquels mêmes, bien qu'ils fussent portés (1) sous l'article des comptes de ville, s'étaient cependant trouvés, à la mort du testateur dans les héritages légués, devaient faire partie du legs. J'ai répondu que, d'après l'exposé, ils n'en faisaient point partie ».

(1) Dont la dépense était portée sur l'état du ménage de ville.

XXI. Tandiu autem res quæ usibus fundi aut familiæ rusticæ parata est, fundi instrumento continetur, quandiu hanc destinationis voluntatem paterfamilias non mutaverit.

Hæc autem mutatio voluntatis ex manumissione mancipiorum, quamvis invalida, colligitur. V. G. « minor viginti annis instructa prædia consobrinæ suæ dari voluit, et quosdam servos prædiorum vivus manumisit. Non idcirco servi manumissi præstabuntur, quod ad libertatem pervenire non possunt (1). Idem juris est, quum ex quavis alia causa libertas non competit ». *l.* 3. §. 1. Pap. *lib.* 8 *resp.*

XXII. Res autem non ideo minus usibus fundi destinata intelligitur, quod ad alios usus interdum applicetur; nec ideo minus instrumento continebitur.

V. G. « si aliqua parte anni in fundo pascantur pecora, aliqua parte his pabulum conducitur; vel servi, si aliqua parte anni per eos ager colitur, aliqua parte in mercedem mittuntur : nihilominus instrumento continentur ». *l.* 12. §. 8. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

His tamen casibus quibus aliquid diversarum rerum usibus deservit, inspiciendum est cujus rei usibus potissimum destinatum sit : ut non cedat instrumento fundi, id quod usibus fundi etiam majore anni parte inserviebat, si alterius rei causa principaliter paratum esset.

Hinc « quidam, quum in fundo figlinas haberet, figulorum opera majore parte anni ad opus rusticum utebatur; deinde ejus fundi instrumentum legaverat. Labeo, Trebatius, non videri figulos in instrumento fundi esse ». *l.* 25. §. 1. *lib.* 2. *ex posterior. Labeon.*

Quod si hoc discerni non potest, V. G. « si quis eodem instrumento in plurimis agris utatur, cujus agri sit instrumentum quæritur? Et ego arbitror, si quidem apparet voluntas patrisfamiliæ, cui potius agro destinaverat, ejus esse instrumentum : cæteri

(1) Propter legem Æliam-Sentiam de qua in *institut.* Scilicet alia causa est cur instrumento contineri non debeant, scilicet quod hac manumissione, quamvis invalida, satis testator significavit voluntatem suam esse ut in instrumento fundi esse desinerent.

XXI. Toutefois, la chose qui a été spécialement acquise pour l'usage du fonds, ou pour les besoins des esclaves de la campagne, ne cesse point d'être comprise dans le legs de l'attirail du fonds, tant que la volonté du testateur n'a pas changé par rapport à cette destination.

Toutefois ce changement de volonté s'induit de l'affranchissement des esclaves, encore que cet affranchissement n'ait pas été validement fait; par exemple, « un mineur de vingt ans ayant voulu qu'on donnât à sa cousine des fonds de terre garnis, avait affranchi, de son vivant, quelques esclaves attachés à ce fonds. Nonobstant la nullité de cet affranchissement, comme n'ayant pu recevoir leur liberté (1) d'un mineur, l'héritier ne sera point tenu de les fournir à la légataire. Le même principe est applicable au cas où, pour tout autre cause, la liberté donnée serait nulle, et de nul effet ».

XXII. La chose n'est pas moins censée être destinée aux usages et besoins du fonds, encore qu'on l'ait appliquée quelquefois à d'autres usages, et par conséquent elle n'est pas moins comprise dans l'attirail du fonds.

Par exemple, « soit que l'on nourrisse les troupeaux avec les herbes du fonds, pendant une moitié de l'année, et que l'on achète des fourrages pour les nourrir l'autre moitié, soit que l'on emploie les esclaves à la culture du fonds dans quelques saisons, et qu'on les envoie en journée dans d'autres; ces mêmes troupeaux et esclaves seront compris dans le legs des ustensiles ».

Cependant, toutes les fois qu'un objet sert à l'usage de choses différentes, il faut examiner aux usages de quelle chose il est principalement destiné, de sorte que ce même objet qui servait la plus grande partie de l'année à l'usage du fonds, ne fait point partie de l'attirail du fonds dans le cas où le père de famille l'aurait principalement acquis et destiné à cause et pour l'usage d'une autre chose.

C'est pourquoi « un individu, ayant dans son fonds des poteries de terre, et se servant habituellement, la plus grande partie de l'année, d'esclaves potiers pour cette exploitation rurale, légua ensuite ce fonds avec son attirail. Suivant Labéon et Trebatius, ces esclaves ne feront point partie de l'attirail du fonds ».

Si cependant la destination principale de la chose ne peut être discernée; par exemple, « si le testateur appliquait l'usage des mêmes ustensiles à plusieurs fonds. On demande duquel des fonds ils doivent faire partie? Je pense que si la volonte du testateur

(1) A laquelle s'opposaient les dispositions prohibitives de la loi Ælia-Sentia, dont il est parlé dans les Institutes; la raison pour laquelle ils ne doivent point être compris dans l'attirail est différente; cette différence de cause est que nonobstant la nullité de leur affranchissement, le testateur, en se proposant de les affranchir, a suffisamment marqué l'intention qu'ils ne fussent plus compris dans l'attirail du fonds.

enim agri ab hoc agro veluti mutuantur. Si non appareat, nullius instrumento cedet; neque enim pro parte dividemus instrumentum ». *sup. d. l.* 12. § 14.

XXIII. Item non ideo minus quid fundi instrumento continebitur, quod tunc ad tempus procul a fundo absit.

Hinc Papinianus « respondit : prædiis instructis legatis, actorem ex his in provinciam missum ut ordinatis negotiis ad pristinum actum rediret, legato prædiorum cedere; quamvis nondum redierit ». *d. l.* 12. §. 38.

Pariter Scævola : quædam adfini suo ita legavit : « *Fundum* » Corneliaoum Titio, ita ut est instructus, cum omnibus rebus » et mancipiis et reliquis colonorum dari volo ». Hæc testatrix, Romæ litis causa ex Africa veniens, mancipia quædam ex fundo supra scripto, quo citius per hyemem operam elegeret, secum abduxit. Quæsitum est an ea mancipia fideicommisso cedant, quum quædam ex his rusticis officiis ad tempus peregrinationis abducta sint, relictis conservabus et filiis suis, et quædam matribus et patribus? Respondit : mancipia de quibus quæreretur, secundum ea quæ proponerentur, ex causa fideicommissi deberi ». *l.* 27. §. 1. Scævola, *lib.* 6. *digest.*

Simili ratione, « servus qui in fundo morari solitus erat, si fugerit, licet post mortem testatoris apprehendatur, fundo legato *ut instructus* est, etiam ipse legato cedit ». *l.* 82. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Modest. *lib.* 9. *regul.*

XXIV. Imo, etsi mancipia aut animalia quæ usibus fundi deserviunt, alibi morari consueverint, nihilominus ejus fundi instrumento contineri eos Trebatius putavit : cujus sententiam ex Labeone ita refert Javolenus. « Quum quidam duos fundos junctos haberet, et ex altero boves, quum opus fecissent, in alterum reverterentur, utrumque fundum cum instrumento legaverat; Labeo, Trebatius, boves ei fundo cessuros putant, ubi opus fecissent, non ubi manere consuevissent. Cascellius contra. Labeonis sententiam probo ». *l.* 4. *lib.* 2. *ex poster. Lab.*

XXV. Illud patet, instrumento fundi non contineri ea quibus testator in fundo utitur, si ad proprios suos usus, non ad fundi usus utatur.

fait suffisamment connaître à quel fonds il a principalement destiné ces ustensiles, il faut les appliquer à l'usage du fonds auquel il les a destinés; car les autres fonds ne sont censés s'en servir que, pour ainsi dire, par emprunt; s'il n'apparaît pas de la volonté du testateur à cet égard, ils n'appartiendront à aucuns fonds, comme n'étant pas susceptibles de division ».

XXIII. Dans le legs de l'attirail ou des ustensiles d'un fonds, ne sera pas moins compris l'objet qui, au tems où le legs a été fait, se trouvait absent ou éloigné du fonds légué.

C'est pourquoi « Papinien a répondu que dans le cas où un fonds aurait été légué tout garni, l'esclave régisseur ou chargé des affaires du défunt, par qui il a été envoyé en mission pour régler des affaires urgentes, et reprendre ensuite ses fonctions accoutumées, était compris dans le legs du fonds, bien qu'il ne soit point encore de retour de sa mission ».

Scævola dit pareillement : « une testatrice a fait à son allié un legs ainsi conçu : J'entends qu'on donne à Titius le fonds Cornélien ainsi qu'il est garni, avec tous les effets et les esclaves, et ce qui reste dû par les fermiers. Cette testatrice se rendant de l'Afrique à Rome, pour y suivre un procès, se fit accompagner de quelques-uns de ses esclaves afin d'expédier plus promptement, pendant l'hiver, ses affaires. On a demandé si ces esclaves faisaient partie du legs, dans le cas où ils auraient été détournés de leurs emplois ruraux pour suivre la testatrice dans son voyage; les uns laissant, dans le fonds, leurs femmes et leurs enfans, et les autres, leurs pères et mères. J'ai répondu que ces esclaves, suivant l'exposé, étaient dus au légataire ».

Par la même raison doit être compris dans le legs du fonds que le testateur a légué ainsi qu'il est garni, l'esclave qui y résidait et demeurait habituellement, et qui alors est en fuite, bien qu'il ait été ressaisi et appréhendé depuis la mort du testateur ».

XXIV. Et même, encore que les esclaves ou les animaux, servant à l'usage et aux besoins du fonds, restent habituellement ailleurs, ils seront néanmoins compris dans le legs de l'attirail du fonds. Suivant Trebatius, dont Javolenus rapporte ainsi le sentiment, tiré des écrits de Labéon : « Un individu ayant deux fonds contigus, et étant dans l'usage de faire retourner les bœufs de l'un de ces fonds dans l'autre, dès qu'ils avaient terminé la journée de labour ou tous autres travaux, avait légué l'un et l'autre fonds avec tout leur attirail. Suivant Labéon et Trebatius, ces bœufs feront partie du fonds dans lequel ils labourent, et non pas de celui où ils avaient coutume de rester ».

XXV. Il est évident que les effets ou meubles dont se sert le testateur, et qu'il a dans le fonds, ne font pas partie de l'attirail du fonds, s'il s'en sert pour son propre usage, et non pour l'usage du fonds.

V. G. « supellex, cæteraque, si qua in agro fuerunt, quo instructior esset paterfamilias, instrumento fundi non continentur ». *l.* 12. §. 15. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

§. IV. *De legato certæ partis instrumenti, aut totius instrumenti certa parte excepta.*

XXVI. Interdum non omne instrumentum fundi legatur, sed certa duntaxat instrumenti species; puta, quod colendi fundi causa paratum est.

Quid autem hac specie contineatur nec ne, ita docet Alfenus. « Prædiis legatis, et quæ eorum prædiorum colendorum causa empta parataque essent, neque topiarium, neque saltuarium legatum videri ait. Topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi et custodiendi, magis quam colendi (gratia) paratum esse. Asinum machinarium legatum videri; item oves quæ stercorandi fundi causa pararentur; item opilionem, si ejus generis oves curaret ». *l.* 60. §. *fin. ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *lib.* 2. *dig. a Paul. epitom.*

XXVII. Si vinaria vasa legata fuerint, quid legato contineatur docet Julianus. Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet, dolia autem et serias tandiu in ea causa esse, quandiu vinum haberent: quum sine vino esse desinerent, in eo numero non esse; quoniam ad alium usum transferri possent, velut si frumentum in his addatur. Eamdem causam amphorarum esse; ut quum vinum habeant, tum in vasis vinariis; quum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his addi possit ». *l.* 206. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Jul. *lib.* 6. *ex Minicio.*

XXVIII. Interdum generaliter quidem instrumentum fundi legatur, sed certa specie excepta. Videntur autem eo casu etiam exceptæ illæ res quæ nonnisi propter speciem exceptam ipsæ instrumento fundi cedunt.

Igitur, « item quum instrumentum omne legatum esset excepto pecore; pastores oviliones, ovilia quoque, legato contineri Ofilius non recte putat ». *l.* 25. §. *fin.* Javol. *lib.* 2. *ex poster. Lab.*

ARTICULUS II.

De legato instructi fundi.

§. I. *Quid contineat nec ne hujusmodi legatum?*

XXIX. Supra vidimus quid contineatur instrumento fundi. « Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed *ita ut ins-*

Par exemple, « le legs des ustensiles ne comprend point les meubles et autres effets que le père de famille avait dans le fonds, pour ajouter à l'élégance de son ameublement ».

§. IV. *Du legs qui a pour objet une certaine partie de l'attirail du fonds, ou tout l'attirail, à l'exception d'une certaine partie déterminée.*

XXVI. Quelquefois le legs n'a point pour objet tout l'attirail du fonds, mais seulement une certaine espèce d'ustensiles; par exemple, ceux qui ont été acquis pour la culture du fonds.

Or donc, Alfenus nous apprend ainsi ce qui est ou n'est point compris dans cette espèce d'ustensiles : « Si un fonds a été légué, et ensemble tout ce qui est acquis et destiné pour son exploitation, suivant moi l'esclave jardinier et le garde-bois ne font point partie du legs, le jardinier n'ayant d'ailleurs été acheté par le défunt, que pour orner et embellir le fonds; et le garde-bois, pour le garder plutôt que pour la culture et l'exploitation du fonds. Cependant pourront faire partie du legs, l'âne qu'on aura acheté pour faire tourner quelque machine, les brebis destinées à engraisser les terres, et le pâtre qui serait chargé d'en avoir soin ».

XXVII. A l'égard du legs des vases ou vaisseaux, destinés à contenir le vin ou la vendange, Julien nous apprend ce que ce legs comprend : « Il n'y a que les vaisseaux servant au pressoir pour la vendange, qu'on puisse appeler *vasa vinaria;* les tonneaux et les barils ne sont de ce nombre qu'autant qu'ils renferment du vin, et cessent d'en être dès qu'ils n'en renferment plus, parce qu'ils peuvent servir à d'autres usages, comme, par exemple, à renfermer du blé; il en est de même de tous les autres vaisseaux; ils s'appellent *vasa vinaria*, tant qu'ils contiennent du vin, et perdent ce nom dès qu'ils sont vides, comme pouvant d'ailleurs être remplis d'autres choses ».

XXVIII. Quelquefois l'attirail du fonds est généralement légué, mais sous l'exception d'une certaine espèce de choses ou d'ustensiles; or, dans ce cas, sont censées être exceptées, même les choses qui entreraient dans le legs de l'attirail du fonds, si l'espèce à laquelle elles appartiennent n'avait été exceptée.

C'est pourquoi, « lorsqu'un testateur a légué tout l'attirail d'un fonds, le troupeau excepté; suivant Ofilius, ce legs comprend les pâtres ou bergers, et même les bergeries; mais cette opinion n'est point fondée ».

ARTICLE II.

Du legs d'un fonds garni.

§. I. *Ce que comprend ou ne comprend point ce legs.*

XXIX. Nous avons vu ci-dessus ce qui est compris dans l'attirail d'un fonds. « Toutefois, si un fonds a été légué, non pas en

tructus sit, quæsitum est an plus contineatur quam si *cum instrumento* legatus esset? Et Sabinus libris ad Vitellium scribit, fatendum esse plus esse quum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento. Quam sententiam quotidie increscere et invalescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est. Et Sabinus definit, et Cassius apud Vitellium notat : omnia quæ eo collata sunt, ut instructior esset paterfamilias, instructo (inquit) continebuntur, id est, quæ ibi habuit, ut instructior esset. Hoc ergo legato, non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur ». *l.* 12. §. 27. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

« Proinde si fundus sit *instructus* legatus, et supellex continebitur quæ illic fuit usus ipsius gratia; et vestis non solum stragula, sed et qua ibi uti solebat; mensæ quoque eboreæ, vel si quæ aliæ; item vitrea, et aurum et argentum; vina quoque si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur; et si quid aliud utensilium ». *d. l.* 12. §. 28.

(idem) Papinianus « respondit : theriacam quoque et cætera medicamenta quæ secessus causa dominus ibi habuit, et vestem propter secessum ibi depositam, instructo fundo legato inesse ». *d. l.* 12. §. 41.

« Neratius quoque, libro quarto epistolarum Rufino, respondit : instructo fundo et supellectilem, et vina, et mancipia non solum ad cultum custodiamve villæ, sed etiam quæ ut ipsi patrifamilias in ministerio ibi essent, legato cedere ». *d. l.* 12. §. 35.

(Idem) « Celsus (eodem libro) ait, etiam supellecticarios (1), et cæteros hoc genus servos contineri; id est, ministeria quibus instructus erat in eo fundo, extra ea quæ libertatem acceperunt, et qui rure morari solebant ». *d. l.* 12. §. 31.

Hinc etiam Alfenus : « Quidam uxori fundum, *ut instructus esset*, in quo ipse habitabat, legavit. Consultus de mulieribus lanificis, an instrumento continerentur, respondit : non quidem esse instrumenti fundi (2); sed quoniam ipse paterfamilias qui legasset, in eo fundo habitasset, dubitari non oportere quin et ancillæ

(1) Qui supellectilem curant : (*valets de garde-robe, garde-meubles.*)

(2) Hoc accipe de illis quæ ad vestiendum ipsum patremfamilias operantur. Secus si ad usum mancipiorum, supra *n.* 16.

ces termes : *avec ses ustensiles ;* mais de cette manière : *ainsi qu'il est garni.* On a demandé si la seconde espèce de legs embrasse plus de chose que la première ; il faut avouer, dit Sabin, que cette espèce de legs d'un fonds, *ainsi qu'il est garni*, a plus d'extension que celle-ci, *avec les ustensiles ;* et nous voyons cette opinion se propager, et prendre de jour en jour force et faveur. Examinons donc en quoi cette première espèce de legs a plus d'extension que la seconde ; suivant la décision de Sabin et la remarque de Cassius, tout ce que le père de famille a porté dans le fonds pour se donner un air d'aisance et d'élégance est compris dans le legs du fonds fait en ces termes, *ainsi qu'il est garni ;* c'est pourquoi, dans ce legs, on est censé léguer non pas les ustensiles du fonds, mais les siens propres ».

Conséquemment, lorsqu'un fonds a été légué *garni*, ce legs comprendra les meubles meublans à l'usage du testateur, non-seulement les manteaux, mais encore les vêtemens dont le testateur avait coutume de se servir dans cet endroit ; les tables d'ivoire ou autres matières, les vases de verre, d'or et d'argent ; les vins même, dont le testateur faisait sa boisson ordinaire, et autres ustensiles ».

Le même jurisconsulte, Papinien, a répondu « que dans le legs d'un fonds garni étaient compris la thériaque et autres médicamens à l'usage du testateur, ainsi que les habits qu'il y gardait pour s'en servir, quand il quittait la ville pour habiter ce fonds garni ».

Neratius a pareillement dit, au livre qnatre de ses lettres à Rufin, « que dans le legs d'un fonds garni seront compris les meubles meublans, les vins et les esclaves, non-seulement les esclaves cultivateurs ou gardiens de la maison, mais encore ceux qui s'y trouvaient, comme particulièrement attachés au service personnel du père de famille ».

Celse dit encore, « que ce legs comprend les esclaves préposés (1) à la conservation des meubles, et les autres qui ont à peu près les mêmes fonctions ; c'est-à-dire, ceux que le père de famille destinait à son service dans ce fonds, excepté ceux auxquels il avait accordé la liberté, et ceux qui restaient habituellement à campagne ».

C'est pourquoi Alfenus dit : « Un mari ayant légué à sa femme le fonds dans lequel il habitait, et ainsi qu'il était garni. On me consulta pour savoir si les femmes esclaves, ouvrières en laine, étaient comprises dans ce legs ; j'ai répondu qu'elles n'étaient point proprement dites (2) des ustensiles du fonds, mais, comme

(1) Les esclaves garde-meubles, valets de garde-robe.

(2) Ce qui doit s'entendre des femmes esclaves qui travaillent pour l'habillement du père de famille ; il en serait autrement si leurs ouvrages en laines étaient destinés à l'usage des esclaves.

et cæteræ res quibus paterfamilias in eo fundo esset instructus, omnes legatæ viderentur ». *l.* 16. §. 2. *lib.* 2. *dig. a Paul. epit.*

XXX. Denique, « si instructum fundum legasset, ea pedagogia (1), quæ ibi habebat, ut, quum ibi venisset, præsto essent in triclinio, legato continentur ». *d. l.* 12. §. 32.

« Contubernales quoque servorum, id est, uxores et natos, instructo fundo contineri verum est ». *d. l.* 12. §. 33.

« Instructo autem fundo, et bibliothecam, et libros qui illic erant, ut, quoties venisset, uteretur, contineri constat ». *d. l.* 12. §. 34.

XXXI. Non continentur autem legato instructi fundi, quæ paterfamilias ibi duntaxat custodiæ gratia habuit.

Hinc statim subjicitur : « Sed si quasi apotheca (2) librorum utebatur, contra erit dicendum ». *d.* §. 34.

« Imagines quoque hæ solæ legatæ videntur, quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt ». *d. l.* 12. §. 36.

« Sed si qua eo congesserat, non usus sui causa, sed custodiæ gratia, non continebuntur. Vina etiam quæ in apothecis sunt, non cedent. Et hoc jure utimur ut, quæ ibi paterfamilias quasi in horreo habuit, hæc non contineantur ». *d. l.* 12. §. 29.

« Celsus quoque, libro nono-decimo digestorum, scribit : fructus ibi repositos ut vænirent, vel in alium usum quam fundi converterentur, instructo fundo non contineri ». *d. l.* 12. §. 30.

Consonat quod rescribit Antoninus : « Prædiis instructis legatis, quamvis ex fructibus vinum et oleum in eodem fundo habuit, tamen si id venale fuit, item ea quæ ad tempus propter incursionem latronum tutelæ causa in prædium translata sunt, legato non cedere juris auctoribus placuit. Vinum vero quod in apothecis fuit, si ideo illic habuit, ut quum in prædium venisset paterfamilias, eo uteretur, legato cedere ignorare non debes ». *l.* 1. *cod.* 6. 38. *de verb. et rer. signif.*

XXXII. Similis distinctio fit circa mancipia. Nam ait « Papinianus quoque, prædiis instructis legatis, mancipia non contineri

(1) Puerorum cœtus qui ad ministerium informantur

(2) *Magasin.*

testateur n'habitait lui-même dans le fonds, qu'il a légué, il ne faut point douter que les esclaves et autres choses qui y étaient pour son usage, n'aient été également l'objet du legs qu'il a fait ».

XXX. « Enfin, si un testateur lègue un fonds garni, le legs comprendra les petits esclaves (1) qu'il avait dans le fonds, et qui, quand il arrivait, étaient prêts à le servir à table ».

« Les compagnes, c'est-à-dire, les femmes des esclaves et leurs enfans qui se trouvent dans le fonds, sont compris dans le legs du fonds garni ».

« Certainement ce legs comprend aussi la bibliothèque et les livres qui étaient dans le fonds, et dont se servait le père de famille quand il s'y rendait ».

XXXI. Toutefois, le legs d'un fonds garni ne comprendr pas les objets que le testateur n'y avait mis que pour les garder et les conserver.

C'est pourquoi on ajoute aussitôt : « Mais si dans le fonds se trouvaient des livres renfermés comme dans un magasin (2), il faudra décider qu'au contraire les livres ne sont pas compris dans le legs ».

« En fait de tableaux, ceux là seuls sont censés être légués, qui sont placés pour l'ornement et l'embellissement de la maison de campagne ».

« Toutefois, ce que le testateur a amassé dans ce fonds, non pour son usage, mais pour le conserver, n'entre pas dans le legs ; les vins même qui s'y trouvent en dépôt dans des magasins, ne feront point partie du legs ; le droit que nous suivons ne permet pas que ce legs comprenne ce que le père de famille a amassé dans ce fonds comme dans un magasin ou dans un grenier ».

« Pareillement, suivant Celse, ne sont pas compris dans ce legs les fruits que le testateur a amassés et mis à part pour les vendre, et qu'il a employés à tout autre usage qu'à celui du fonds ».

A quoi est conforme ce rescrit d'Antonin : « Le sentiment des auteurs du droit est que, lorsqu'il s'agit du legs d'un fonds avec toutes ses attenances, le vin et l'huile qui sont à vendre, quoiqu'ils se trouvent encore dans le fonds, et les autres choses déposées momentanément dans le fonds, comme pour les mettre en sûreté et à l'abri d'un coup de main, ne sont pas encore compris dans le legs ; mais vous n'ignorez sans doute pas que le vin renfermé dans les magasins, afin que la mère de famille, lorsqu'il se rendrait dans le fonds, pût en jouir, fait aussi partie du legs ».

XXXII. On admet, à l'égard des esclaves, une pareille distinction ; « suivant Papinien, dans le legs des fonds garnis, ne sont

(1) Une réunion de petits esclaves utiles au service.

(2) Lieu où l'on dépose une chose pour la garder ou la vendre.

quæ temporis causa illic fuerunt, ac non eo animo transtulit paterfamilias, ut aut fundi, aut suum instrumentum faceret ». *l.* 12. §. 37. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Multo minus servi continebuntur, si illuc non accersiti venerint.

Hinc Scævola « idem quæsiit : quum testator, facto testamento, in provinciam sit profectus, an ea mancipia quæ post profectionem ejus aut mortem, sine cujusquam auctoritate, sponte sua ad parentes et notos sibi homines in fundos legatos transiere, legato cedant? Respondit : non legatos eos qui forte veluti commeantes transissent ». *l.* 20. §. 5. *lib.* 3. *resp.*

XXXIII. Reliqua autem colonorum, legato fundi instructi, aut fundi *ita uti est* relicti, non contineri palam est.

Hinc Paulus in hac specie : « *Peto* ut fundum meum Capania» num Genesiæ alumnæ meæ adscribatis ducentorum aureorum, » *ita uti est* ». Quæritur an fundo et reliqua colonorum, et mancipia, si qua mortis tempore in eo fuerunt, debeantur? Respondit : reliqua quidem colonorum non legata; cætera vero videri illis verbis, *ita uti est*, data ». *l.* 78. §. 3. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

Item Scævola : « *Peto* fundum meum, *ita uti est*, alumnæ » meæ dari ». Quæsitum est an fundo et reliqua colonorum, et mancipia, si qua mortis tempore in eo fuerint, fundo debeantur? Respondit : reliqua quidem colonorum non esse legata; cætera vero videri illis verbis, *ita uti est*, data ». *l.* 101. §. 1. *ff. de legatis* 3°, Scævola, *lib.* 16. *dig.*

Pariter Papinianus : « Ex his verbis, « *Lucio-Titio* prædia mea « illa cum prætorio, sicut a me in diem mortis possessa sunt, » do ». Instrumentum rusticum et quæ ibi fuerunt, quo domus et fuisset instructior, deberi convenit; colonorum reliqua non debentur ». *l.* 91. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Papin. *lib.* 7. *respons.*

XXXIV. Quæ legato fundi instructi contineantur, ita breviter complectuntur Diocletianus et Maximianus : « Fundo *sicut instructus est* legato, sive per fideicommissum relicto, villicum quidem, hominesque, et omnia quæ vel ipse paterfamilias quum ibi ageret, vel ut fundus esset instructus, non temporis causa in eo habuit, relicta esse juris auctoritate definitum est. Ea etiam quæ tam fructuum colligendorum quam servandorum, item pecora stercorandi vel pascendi causa ibi constituta, ut de his fructus

pas compris les esclaves qui s'y trouvent momentanément, et que le testateur n'y a pas transférés dans l'intention de les employer pour l'usage du fonds ou pour le sien propre ».

Ce legs comprendra bien moins encore les esclaves qui s'y seraient retirés d'eux-mêmes, et sans qu'on les y ait fait venir.

Delà, Scævola « a demandé si le testateur, après avoir fait son testament, étant parti pour la province, le legs comprendrait les esclaves qui, depuis son départ ou son décès, se seraient rendus d'eux-mêmes et sans ordre auprès de leurs parens et amis; j'ai répondu que ceux qui ne se trouvaient alors dans le fonds, que pour ainsi dire en passant, ne feraient point partie du legs ».

XXXIII. « Il est évident que ne sont point compris dans le legs, les reliquats des fermiers; c'est-à-dire, ce qui reste dû par eux, lorsque le fonds a été légué garni, et en ces termes *dans l'état où il est* »

C'est pourquoi Paul dit dans l'espèce suivante : « Mes héritiers donneront à Génésias, ma nourrice, mon fonds de terre de la Campanie, qui est évalué deux cents écus d'or, et dans l'état où il est. On demande si les reliquats ou arrérages des fermiers ensemble les esclaves qui se trouvaient attachés au fonds au tems de la mort du testateur, étaient dus au légataire; j'ai répondu que tous les arrérages dont les fermiers étaient reliquataires, n'entraient point dans le legs, mais seulement toutes les autres attenances à cause de ces termes, *dans l'état où il se trouve* ».

Scævola dit encore : « Mes héritiers donneront à celle qui m'a élevé, tels fonds en l'état *où il se trouve*; on a demandé si les arrérages dus par les fermiers et les esclaves attachés à ce fonds à la mort du testateur, seraient compris dans ce legs? J'ai répondu que les arrérages dont les fermiers étaient reliquataires n'entraient point dans le legs; mais que toutes les autres attenances paraissent renfermées dans les termes, *en l'état où il se trouve* ».

Pareillement Papien dit : « Le legs ainsi conçu : je donne à Lucius-Titius tels fonds avec le logement de maître, dans l'état où ils se trouveront au jour de mon décès; ce legs fait présumer que les ustensiles servant à l'exploitation du fonds, et les effets qui ajoutent à l'élégance de l'ameublement de la maison, sont dus au légataire, mais que l'héritier n'est point tenu de lui faire compte et raison des arrérages des fermiers ».

XXXIV. Dioclétien et Maximien ont exprimé en ce peu de mots, tout ce qui doit faire partie du fonds garni. « Suivant les principes reçus de notre législation, le legs ou le fidéicommis d'un fonds laissé avec tout son attirail, comprend l'esclave fermier, tous les esclaves subalternes, et généralement tout ce que le père de famille employait à l'exploitation du fonds qu'il faisait valoir par lui-même, et même toutes les choses qui y ont été placées à perpétuelle demeure, et non pas temporairement; il est

capiantur, vel ut fundus sit instructus, fideicommisso cedere; certi juris est ». *l.* 2. *cod.* 6. 38. *de verb. et rer. signif.*

Sed et peculia mancipiorum, tam superstitum quam præmortuorum, debentur. Enimvero, « fundo legato cum mancipiis, et pecoribus, et omni instrumento rustico et urbano; peculium actoris (1) ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere ». *l.* 22. §. 1. Paul. *lib.* 3. *sentent.*

§. II. *Fundo instructo legato, cujus temporis instrumentum debeatur?*

XXXV. « Lucius-Titius fundum *uti erat instructus* legaverat. Quæsitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat? utrum sicut instructus fuit mortis patrisfamiliæ tempore, ut quæ medio tempore agnata aut in fundum illata sunt, heredis sint; an vero instruetur fundus eo tempore inspici debeat quo factum est testamentum; an vero eo tempore quo fundus peti cœperit, ut quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat? Respondit: Ea quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quæ sint in eadem causa quum dies legati cedat, instrumento contineri ». *l.* 28. Scævol. *lib.* 23. *digest.*

Et brevius alibi: « si fundus instructus relictus erit, quæritur quemadmodum dari debeat? utrum sicut instructus fuit mortis tempore quo facti sunt codicilli, an quo peti cœpit? Respondit: Ea quibus instructus sit fundus quum dies legati cedat, deberi ». *l.* 28. *ff. lib.* 36. 2. *quando dies legati ced.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

Consonat Paulus: « Si mancipia quæ post testamentum factum in fun[illegible] Sciæ relictum a testatore inducta fundi colendi gratia, in eodem fundo fuerint: ea quoque instrumento fundi contineri respondi. Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset quæ tunc ibi essent quum legaret; tamen non minuendi legati, sed augendi causa; mancipiorum quoque fecit mentionem. Cæterum, instrumento fundi, mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri non ambigitur ». *l.* 19. Paul. *lib* 13. *respons.*

---

(1) Scilicet quatenus hoc peculium esset pars instrumenti. Vide infra, *lib.* 33. *tit.* 8. *de pecul. leg. n.* 22. et ibi notam.

même certain en droit que les instrumens destinés à la récolte des fruits, ainsi que les lieux où on les dépose pour les conserver; les troupeaux qui sont dans le fonds pour y pacager, et pour servir aux engrais des terres, afin qu'au moyen de ces mêmes troupeaux le fonds se trouve ainsi garni et en plein rapport ou produit, sont compris dans le legs ou le fidéicommis ».

Et même les pécules, tant des esclaves survivans que de ceux qui sont prédécédés, sont dus au légataire; et en effet, « lorsqu'un fonds a été légué avec les esclaves et les troupeaux, et tout l'attirail de ville et de campagne, on a décidé que le pécule de l'esclave régisseur (1), décédé avant le testateur, pourvu que cet esclave ait fait partie du même fonds, appartenait au légataire ».

§. II. *Dans le legs d'un fonds garni, l'attirail de quel tems est dû au légataire?*

XXXV. « Lucius-Titius ayant légué un fonds ainsi qu'il était garni, on a demandé dans quel état ce fonds devait être livré, s'il doit l'être, tel qu'il était garni à l'époque du décès du testateur, de manière que les esclaves nés dans ce fonds, et les choses qui ont été transportées dans l'intervalle, appartiennent à l'héritier, ou si ce fonds doit être livré comme il se trouvait garni au tems du testament, ou enfin, comme il est garni au jour de la demande du legs, de sorte que tout l'attirail présent et actuel profite alors au légataire; j'ai répondu que les termes du legs embrassaient tout ce qui garnissait le fonds au jour où le legs a été fait, et ce qui s'y trouve dans le même état au jour de son échéance ».

Le même jurisconsulte dit ailleurs plus brièvement encore: « Lorsqu'un fonds a été légué garni, on demande si le fonds doit être livré tel qu'il se trouve garni au tems de la mort du testateur, ou enfin, si c'est dans l'état où il se trouve au jour de la demande; j'ai répondu que tout ce qui a garni le fonds depuis l'ouverture du legs, était dû au légataire ».

A quoi est conforme ce que dit Paul, « dans le cas où le testateur aurait, depuis son testament, fait passer les esclaves dans un fonds légué à Seia, afin de le cultiver; suivant moi, les esclaves seront dus à cette légataire, comme faisant partie de l'attirail du fonds, pourvu qu'ils y fussent encore au tems de la mort du testateur; et en effet, encore que le testateur ait désigné les esclaves qui se trouvaient dans le fonds au moment où il faisait le legs, toutefois en faisant mention des esclaves, il s'est moins proposé de diminuer le legs que de l'augmenter. D'ailleurs, et sans contredit, les esclaves que le testateur a fait passer dans un fonds pour le cultiver, font certainement partie de l'attirail du fonds ».

---

(1) C'est-à-dire, en tant que ce pécule ferait partie de l'attirail. Voy. ci-après, le titre *du pécule légué*, n. 22, et la note.

Contrarium tamen videtur statuere Ulpianus : « Prædiis cum his enthecis (1) quæ in ea possessione *sunt*, relictis, mancipia quoque prædiorum ; quum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent ; sed et quæ postea accesserunt ; si modo hoc testator manifeste (2) expressit ». *l.* 68. §. 3. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°: Ulp. *lib.* 1. *respons.*

SECTIO III.

Quid contineant legatum instrumenti domus et legatum domus instructæ ?

§. I. *De legato* instrumenti *domus.*

XXXVI. « Si domus sit instrumentum legatum, videndum quid contineatur. Et Pegasus ait : instrumentum domus id esse quod tempestatis arcendæ, aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia. Itaque neque specularia (3), neque vela quæ frigoris causa vel umbræ (4) in domo sunt, deberi. Quæ sententia Cassii fuit, qui dicebat inter intrumentum et ornamentum, multum interesse : instrumenti enim ea esse quæ ad tutelam domus pertinent ; ornamenti quæ ad voluptatem, sicuti tabulas pictas. *l.* 12. §. 16. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

« Vela autem cilicia (5) instrumenti esse Cassius (ait) ; quæ

---

(1) *Enthecæ* idem sunt ac dotes seu instrumenta prædiorum.

(2) Ergo non cedunt, si non expresserit. Accursius, ut Ulpianum cum Paulo et Scævola conciliet, putat hanc legem accipiendam de his quæ ipse legatarius accedere fecisset : quæ solutio valde divinatoria videtur. Illa fortasse potius ratio disparitatis est, quod in hac specie fundus legatus est *ut instructus est* per verbum præsentis temporis ; in speciebus vero superioribus, legatus est *fundus instructus* sine ullius temporis adjectione, vel fundus *ut esset instructus.*

(3) *Specularia* sunt ea per quæ, quum sint ex materia pellucida (qualis erat lapis specularis, de quo Plinius *Hist. nat.* 36. 24.) lumen in ædes immittitur. Non de omnibus indistincte specularibus, negat hic jurisconsultus contineri ea instrumento domus ; sed de his duntaxat quæ voluptatis causa parata essent, non de his quæ, dum lumen in ædes immittunt, eam etiam a tempestatibus defendunt. Vid. Cujac. *observ.* 13. 13.

(4) Frigoris duntaxat aut umbræ accersendæ causa (*des stors.*) Secus de his velis quæ parantur adversus ventos aut pluviam, mox infra.

(5) Tegumenta aspera ex pilis pecorum. Procop. *lib.* 2, *de pell. persic.* Cujac. *observ.* 13. 13. *cilicia* Arabes nuncupant, velamenta pilis caprarum contexta, ex quibus tentoria sibi faciunt. Isidor. *Origin.* 19. 26.

Cependant Ulpien semble décider le contraire : « Dans le legs que l'on a fait des fonds avec les magasins (1) qui s'y trouveront, entreront aussi les esclaves attachés à ces fonds, au tems de la confection du testament, et même ceux qui y auront été attachés depuis, si le testateur a exprimé son intention manifestement à cet égard (2) ».

SECTION III.

Ce que comprend le legs de l'attirail d'une maison, et le legs d'une maison garnie.

§. I. *Du legs qui a pour objet les ustensiles d'une maison.*

XXXVI. « Examinons donc ce qui se trouve compris dans le legs des ustensiles d'une maison ; on doit, suivant Pégase, réputer tel, ce qui est dans la maison, pour la garantir contre les ouragans, pour éteindre ou éviter les incendies, et non pas ce qui est destiné spécialement à l'agrément du maître, comme les vitres (3), les persiennes placées devant les fenêtres pour les mettre à l'abri (4) de la chaleur et du froid ; tel était le sentiment de Casius. Ce jurisconsulte admettait une grande différence entre les ustensiles et les ornemens d'une maison ; les ustensiles d'une maison devant d'ailleurs servir à sa conservation, et les ornemens concourir au plaisir du maître, comme les peintures ».

« Suivant Cassius, les bannes (5) qui sont disposées au-dessus

---

(1) *Enthecæ, magasins de réserve ;* ce mot a le même sens que les mots *dotes vel instrumenta, les ustensiles des fonds.*

(2) Ils ne feront donc point partie du legs dans le cas contraire ; Accursius, pour concilier l'opinion d'Ulpien avec celle de Paul et de Scævola, prétend que cette loi doit s'entendre des esclaves que le légataire aurait rendus lui-même accessoires du fonds ; mais cette solution est par trop équivoque et conjecturale, la raison de cette disparité est plutôt que, dans cette espèce, le fonds a été légué comme il est garni présentement, et que dans les autres espèces le fonds est légué garni sans détermination de tems, ou bien ainsi qu'il serait garni.

(3) *Specularia,* espèce de vitraux qui étaient, suivant Pline, composés d'une matière transparente et diaphane, et au moyen desquels les appartemens recevaient leurs jours. Le jurisconsulte prétend que les choses comprises dans les ustensiles de la maison ne font point partie du legs, tous les vitraux indistinctement, mais seulement les vitraux qui servent à l'agrément du propriétaire, et non pas ceux au moyen desquels les édifices recevaient leurs jours, et qui sont à l'abri des pluies d'orages.

(4) Des stors pour se procurer de l'ombre, et se mettre au frais dans les grandes chaleurs ; il en est autrement des tentes qui servent contre les vents et la pluie, comme on le verra ci-après.

(5) Espèce de tentures en forme de toit, faites et ourdies comme de la toile, avec le poil des troupeaux. Voyez Procope et Cujas ; suivant Isidore les Arabes appellent *cilicia* des couvertures faites de poil de chèvres, dont ils se forment des tentes.

ideo parantur ne edificia vento vel pluvia laborent ». *d. l.* 12. §. 17.

« Acetum quoque quod extinguendi incendii causa paratur; item centones (1), siphones (2), perticæ (3) quoque, et scalæ (4), et formiones (5), et spongias (6), et hamas (7), et scopas (8) contineri, plerique et Pegasus aiunt ». *d. l.* 12. §. 18.

Canales autem, et (9) arpagones, et hamas, instrumento contineri constat ». *d. l.* 12. §. 21.

« Tegulam (10) autem et tignum ejus rei causa paratum, instrumento contineri, si ad hujusmodi causam habeat tigna parata, ad alios usus non deservientia. Proinde et fulcimenta (11), si qua habebat huic rei necessaria, etiam ea instrumento domus continebuntur ». *d. l.* 12. §. 19.

« Cancellos (12) quoque instrumento contine puto». *d. l.* 12. § 26.

---

(1) *Centones* de quibus hic agitur, mihi videntur esse centones ex crassioribus et asperioribus pannis quibus utamur ad obturandas in ædibus rimas, ne vento aut pluvia laborent.

(2) *Siphones* sunt canales seu tubi quibus acetum vel aquam incendiis injiciunt, (Hesych.) *Siphon* appellatum, quod aquas quasi sufflando fundat. Isidor. *Origin.* 20. 6. (*Des pompes.*)

(3) Quibus ad detergendas araneas opus est (*un houssoir.*) Hæc in instrumento domus continentur, quum ad ejus munditiem pertineant, adeoque et ad tutelam.

(4) Quæ ad lacunar admoventur, ad illud detergendum.

(5) Dotatus antiquus Terentii interpres ad prologum Phormionis ait *phormionem* esse vile tegiculum quo insternitur pavimentum; scilicet ne pulvis qui ex lacunaribus cadit dum deterguntur, inquinet pavimentum. Hæc ad munditiem ædium pertinent; adeoque merito computantur in instrumento fundi.

(6) Quibus columnæ, pavimenta, etc. extergantur. Vid. *n. seq.*

(7) De his mentio supra *lib.* 1. *tit.* 5. *de offic. præf. vigil.* Placet sententia Turnebi qui hic et ibi *hamas* accipi censet pro vasis aquariis quorum usus est ad extinguenda incendia.

(8) *Des balais.* Pertinent quoque ad munditiem domus, adeoque sunt in ejus instrumento.

(9) *Canales*, idem quod *Siphones* supra. *arpagones* autem dicuntur a verbo græco αρπαζω. Rapio. (*Crochets pour les incendies.*)

(10) *Tegulæ* quum semel affixæ sunt, non instrumentum, sed pars domus sunt; verum illæ quæ nondum affixæ domi servantur ut, quum opus erit, affigantur in locum veterum, sunt in instrumento domus.

(11) *Des étais.*

(12) *Cancelli* sunt ligna inter se modicis intervallis in transversum con-

des bâtimens pour les abriter du vent et de la pluie, font pareillement partie des ustensiles d'une maison ».

« De même, le vinaigre qu'on garde pour éteindre les incendies, est compris dans les legs des ustensiles, comme les chiffons (1) pour boucher les trous; les tuyaux (2), les perches (3), les échelles (4), les nattes (5), les éponges (6), les crocs ou crampons (7), les balais (8); ainsi le pensent Pégase et plusieurs jurisconsultes ».

« Il n'y a point de doute que les tuyaux, les crocs (9), crampons, font également partie des ustensiles d'une maison ».

« Sont aussi comprises dans le legs des ustensiles, les tuiles (10) et même les lattes, ou le bois destiné à cet usage, et que le testateur n'aurait point fait servir à autre chose; entrera par conséquent aussi dans ce legs (11) l'échafaud destiné au même usage ».

« Suivant moi, les claies (12) doivent même faire partie des ustensiles d'une maison ».

---

(1) Il me semble qu'on doit entendre par le mot *centones*, dont il s'agit ici, des touffes de chiffons faites avec des lambeaux et restes de vieille toile ou de vieux habits, et dont on se sert pour boucher les trous ou crevasses des murs des maisons, afin que les eaux, la pluie et le vent ne puissent pénétrer et endommager l'intérieur.

(2) *Syphones*, syphons ou tuyaux en forme de tube pour lancer de l'eau et du vinaigre dans les incendies, *hesych.* Suivant Isidore on les appelle *syphons*, du mot *sufflare*, parce qu'ils lancent l'eau pour ainsi dire en soufflant.

(3) Un houssoir pour balayer les araignées; ces ustensiles font partie de l'attirail de la maison, parce qu'ils concourent à l'entretien de la propreté dans la maison, et par conséquent à sa conservation.

(4) Echelles, afin d'atteindre aux lambris lorsque l'on veut les nettoyer.

(5) Donat, ancien commentateur de Térence, dit, sur le Prologue de Phormion, que le mot *phormion* signifie une toile grossière que l'on étend sur le parquet des appartemens afin qu'il ne soit pas sali ou endommagé par la poussière qui tombe des lambris que l'on nettoie, cet ustensile fait donc partie de l'attirail de la maison comme servant à la tenir propre.

(6) Au moyen desquelles on nettoie les colonnes et les carreaux ou pavés des vestibules.

(7) Il en est question dans le *liv.* 1, ci-dessus, au titre *des attributions du préfet des gardes de nuit.* Suivant Turnèbe, dont on adopte ici volontiers l'opinion, ces crocs ou crampons, *hamas*, sont de grands vaisseaux qui contiennent de l'eau, et dont on se sert pour éteindre les incendies.

(8) *Balais*, ils concernent la propreté de la maison, et font ainsi partie de son attirail.

(9) *Arpagones*, crocs ou crochets pour les incendies; ce mot dérive du grec αρπαζω, j'enlève.

(10) Une fois placées sur les toiles elles cessent d'être ustensiles de la maison, elles en font seulement partie; mais celles qui, n'étant point encore placées, sont gardées dans la maison pour renouveler les anciennes, elles sont réputées ustensiles de la maison.

(11) Des étais.

(12) Ce sont des baguettes de bois pliant et flexible, liées transversalement

XXXVII. Non solum ea quæ ad tutelam, sed et ea quæ ad munditiam domus parata sunt, instrumento continentur; ut jam animadverti potuit ex quibusdam rebus modo supra enumeratis.

« Item perticæ quibus araneæ detergantur; item spongiæ quibus columnæ, pavimenta, podia (1) extergantur; scalæ quæ ad lacunaria admoventur, instrumenti sunt, quia mundiorem domum reddunt ». *d. l.* 12. §. 22.

Quæ autem solius voluptatis causa parantur, vidimus non contineri. « Unde et de velis quæ in hypætris (2) extendentur, item de his quæ sunt circa columnas, Celsus scribit magis supellectili adnumeranda, et ita Sabinum et Cassium putare ». *d. l.* 12. §. 20.

XXXVIII. Ea vero quæ sunt portio domus, patet non annumerari instrumento.

Hinc « Papinianus quoque libro septimo responsorum, ait sigilla (3) et statuæ adfixæ, instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt. Quæ vero non sunt adfixa, instrumento non continentur (inquit); suppellectili enim adnumerantur, excepto horologioæreo (4) quod non est adfixum. Nam et hoc instrumento domus putat contineri; sicut prothyrum (5) domus, si velamen est (inquit) instrumento domus continetur ». *d. l.* 12. §. 23.

« Fistulæ autem, et canales, et crateres (6), et si qua sunt alia ad aquas salientes necessaria; item serræ et claves, magis domus portio quam domus instrumentum sunt ». *d. l.* 12. §. 24.

---

nexa; quibus fenestræ muniri consueverunt : Kalvin. in voce *cancelli* (*espèces de clayes.*) Non sunt pars ædium, quum auferri et reponi soleant; sed sunt in instrumento.

(1) *Podia* sunt quibus incumbimus spectantes in publicum : Cujac. *observ.* 13. 13. Vid. et Vitruv. 5, 7. (*Balcons*, *tribunes*, *loges de théâtre.*

(2) *Hypætra* sunt subdiales ambulationes. In his per æstatem extendebantur vela, ne calor premeret ambulantes.

(3) *Sigillum* est diminutivum, quasi parvum signum. (*Petite statue.*)

(4) *Horologium* etiam quodammodo ad munitionem domus pertinet : quum famila ad muniendam et mundandam domum destinata discat ex horologio intervalla horarum quibus ad opus accedere debeat.

(5) *Prothyrum* instrumento contineri dicitur (*une contre-porte*), scilicet quum non affixum est ædibus; alioquin est pars domus. *l. pen. ff.* 50. 16. *de verb. signif.*

(6) Receptacula aquæ.

XXXVII. « Dans les ustensiles d'une maison, on comprend non-seulement les choses qui servent à l'appui d'une maison, mais encore celles qui servent à en entretenir la propreté, ainsi qu'on a eu lieu de l'observer dans la description que nous avons faite de quelques-unes des choses ci-dessus énoncées ».

« De même, les perches surmontées d'un balai pour atteindre les toiles d'araignées; les éponges pour nettoyer les colonnes; les carreaux, les pieds (1) des meubles, les échelles destinées à décrasser les plafonds, font partie des ustensiles, comme servant à rendre la maison plus propre ».

Toutefois n'en font point partie, ainsi que nous l'avons précédemment vu, les choses qui servent seulement à l'agrément du père de famille; c'est pourquoi, « suivant Celse, les tentes qui sont disposées au-dessus des cours (2) ou promenades, et celles qui sont autour des colonnes, sont plutôt regardées comme meubles meublans; ce même jurisconsulte écrit que tel avait été le sentiment de Sabinus et de Cassius ».

XXXVIII. Il est clair que les choses qui sont une portion de la maison, ne sont pas regardées comme ustensiles de la maison.

C'est pourquoi, « suivant Papinien, les bas-reliefs et les statues (3) scellées dans les murs de la maison, en sont une partie, et n'en sont point réputés ustensiles. Par rapports aux bas-reliefs ou statues qui ne sont pas scellés dans le mur, ils ne sont pas non plus réputés ustensiles, parce qu'ils font partie des meubles meublans, à l'exception de l'horloge d'airain (4) qui n'est point scellée; et en effet ce même jurisconsulte dit que cette horloge doit être réputée ustensile, de même que le sont les barrières (5) placées devant une maison ».

« Toutefois les tuyaux, les canaux (6), les bassins et autres choses nécessaires pour les jets d'eau, ainsi que les scies, clés ou verroux, sont plutôt censés être une portion qu'ustensiles de la maison ».

---

ensemble, et qui laissent entre elles un modique espace qui les sépare; elles servent à mettre les fenêtres à l'abri des atteintes du dehors. Elles ne font point partie des bâtimens comme y étant ordinairement placées ou déplacées à volonté, mais elles en sont réputées ustensiles.

(1) Suivant Cujas, ce sont des balcons sur lesquels on s'appuie pour voir ce qui se passe en public.

(2) A découvert, sur lesquelles on étendait des tentes pour mettre ceux qui se promenaient à l'abri de la chaleur.

(3) Petite satue.

(4) L'horloge concourt en quelque sorte à la défense de la maison, puisque les esclaves destinés à la défendre et à la tenir propre savent, par ce moyen, à quelle heure ils doivent se mettre au travail.

(5) Ou contre-porte, laquelle n'est point ustensile de la maison lorsqu'elle ne fait point corps avec la maison, autrement elle en ferait partie.

(6) Bassins pour recevoir l'eau.

« Specularia quoque adfixa (1) magis puto domus esse partem. Nam et in emptione domus, et specularia, et pegmata (2) cedere, sive in ædificio sunt posita, sive ad tempus detracta. Sed si non sint reposita, ad hoc tamen sint ut suppleantur si qua desint, instrumento potius continebuntur ». *d. l.* 12. §. 25.

§. II. *De legato* instructæ domus.

XXXIX. Legato *instructæ domus* continetur, non solum instrumentum domus de quo in §°. præcedenti, sed et instrumentum ipsius patrisfamilias in domo. Unde Paulus : « Instructa domo legata, ea legato continentur, quibus domus munitior vel tuta ab incendio præstatur. Tegulæ, specularia, vela, legato continebuntur. Item æramenta, lecti, culcitræ, pulvinaria, subsellia, cathedræ, mensæ, armaria, delphicæ (3), pelves, conchæ, aquiminalia, candelabra, lucernæ, et similia, quacumque materia expressa ». Paul. *sent. lib.* 3, *tit.* 6, *de leg.* §. 56.

Amplius etiam Ulpianus. Ita ille : « Papinianus respondit : Domo, ita ut instructa est, quum omni jure suo legata, urbanam familiam, item artifices quorum operæ cæteris quoque prædiis exhibebantur, legato non contineri. Ostiarii autem (inquit), vel topiarii (4), diætarii (5), aquarii (6), domui tantum deservientes, continebuntur. Sed quod de artificibus ait, falsum est si

---

(1) Quod si affixa non sint, aut supellectili aut instrumento cedent. Vid. supra *n.* 36. *l.* 12. §. 16. *in nota.*

(2) *Pegmata* dicta a verbo græco πηγνυμι quod est *pango ;* et sunt machinæ in quibus statuæ collocantur et quasi panguntur. De pegmatibus de quibus hic agitur, ita Festus : *Pegmata sunt ornamenta ex ære et marmore confecta, quæ, ut plurimum, in atriis, quandoque in porticibus aulisquæ affigunt, majorum gesta, certius quam pictura, ostendentia.* Vid. Kalvin.

(2) *Delphycæ* dicuntur abaci (ærei plerumque aut marmorei) ex quibus vina ministrantur. (*Buffets.*) Vid. *tit. de Supell. leg. n.* 2. not.

(4) *Topiarii* sunt qui frutices et arbusculas tonsiles in varias animalium aliasve species efformant. (Firmic. *lib.* 8. *Mathes. cap.* 10.

(5) Qui in diæta, mensis ministrant. (Kalvin.)

(6) Servi aquarum custodes. (Kalvin.)

« Suivant moi, les vitreaux scellés (1) dans les ouvertures des murs, sont plutôt censés faire partie de la maison; car, dans l'acquisition que l'on fait d'une maison, entrent et sont compris comme accessoires de la maison, les vitreaux et les volets (2), s'ils ont été posés pour la maison, et si on ne les en a retirés que pour un tems; mais si, n'ayant point été replacés, on ne les a gardés que pour remplacer ceux qui viendraient à manquer; à mon avis, on doit les réputer ustensiles de la maison.

§. II. *Du legs qui a pour objet une maison garnie.*

XXXIX. Dans le legs d'une *maison garnie* sont compris non-seulement les ustensiles dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent, mais encore les ustensiles, qui, dans la maison, sont à l'usage du père de famille : c'est pourquoi Paul dit: dans le legs d'une maison garnie sont compris les effets ou choses qui servent à la prémunir contre toutes espèces de dangers, et à la garantir de l'incendie. Le legs de la maison garnie comprend donc d'abord les tuiles, les vitreaux, les tentes et ensuite la batterie de cuisine et les vases en cuivre, les lits, les matelas ou coussins, les canapés, les banquettes, les chaises, les tables, les armoires, les buffets (3), les bassins, les salières en forme de gondoles, les aiguières, les candélabres ou flambeaux, les lampes ou lanternes, et autres choses, de quelque matière ou substance qu'ils aient été faits ou formés ».

Et même Ulpien entre à cet égard dans de plus amples développemens, lorsqu'il dit : « Papinien a répondu que dans le legs d'une maison, telle qu'elle était garnie avec tous ses droits et attenances, n'étaient point compris les esclaves de ville, les esclaves ouvriers, parfois employés aux travaux de ses autres fonds de terre ou héritages ruraux; mais seulement les esclaves portiers, jardiniers (4), valets de chambre (5), fontainiers (6), qui ne font que le service

(1) Mais s'ils ne sont point scellés ils feront partie des meubles ou des ustensiles.

(2) Les volets, *pegmata*, du mot grec πεγνυμι, qui signifie *s'attacher, être inhérent.* Ce sont aussi des machines dans lesquelles étaient placées les statues, et dans lesquelles elles étaient en quelque sorte enfoncées. Voici ce qu'en dit Festus : le mot *pegmata* signifie des statues en airain ou en marbres, scellées pour la plupart dans les vestibules sous les portiques et dans les corridors, et qui représentaient les faits et gestes des ancêtres d'une manière plus expressive que les peintures.

(3) On entend par le mot *delphicæ*, des espèces de buffets ordinairement en marbre ou en airain, pour le service des vins. Voyez *n.* 2.

(4) Ces esclaves jardiniers, dits *topiarii*, sont ceux qui taillent les arbrisseaux et les arbres auxquels ils donnent toutes espèces de formes, même celles d'animaux.

(5) Ceux qui, dans les appartemens, font le service de la table.

(6) Les esclaves fontainiers étaient chargés de la garde et de l'entretien des eaux.

ejus domus causa Parati sunt, licet aliis quoque prædiis commodabantur ». *l.* 12. §. 42. *lib.* 20. *ad Sab.*

« Idem respondit : Domo instructa legata, mensas eboreas et libros contineri. Sed et hoc falsum est; nam omne quidquid in domo fuit, quo instructior ibi esset paterfamilias continebitur. Suppellectitum autem patrisfamiliæ instrumentum esse nemo dubitat. Denique Neratius, libro quanto epistolarum, Marcello fratri respondit : Et vestem, domus instructæ legato contineri; maxime (inquit) in proposita specie; proponebatur enim qui legaverat, argentum et rationes excepisse. Nam qui hæc (inquit) excepit, non potest non videri de cæteris rebus, quæ in ea essent, sensisse ». *d. l.* 12. §. 43.

De vinis disputatum est an legato domus instructæ continerentur? et ait Pomponius : « Domo instructa (legata), responsum suppellectilem legatam : non etiam vina, quia (1) domus vinis instructa intelligi non potest ». *l.* 15. §. 1. Pompon. *lib.* 6. *ad Sab.*

XL. Quod ad instruendam domum destinatum est, quamvis inde ad tempus remotum sit, tamen adhuc legato instructæ domus continetur.

Hoc docet Scævola in specie sequenti : « Instructis domibus legatis, grabatus argento inaurato tectus, mortis Titiæ tempore, in domibus non est repertus, sed in horreis tantisper conditus. Quæro an is quoque præstandus sit? Respondit : Si in domo esse soleret, et quo tutiore loco haberetur) interim in horreum allatus esset, nihilominus præstandum ». *l.* 20. §. 8. *lib.* 3. *respons.*

Simile est quod Papinianus respondit : « Domo per fideicom-

---

(1) Contra *instructi* fundi legato supra *n.* 29. ex *l.* 12. §. 28. *h. t.* (et *n.* 31. ex *l.* 1 *cod.* 6. 38. *de verb et rer. signif.*) item infra *n.* 42. ex eadem *l.* 12. §. 39. *instructorum* hortorum legato contineri dicuntur vina quæ ibi haberet, ut his ibi uteretur. Accursius ita conciliat, ut de his tantum vinis hic agi putet quæ tanquam in apotheca haberet paterfamilias. Quæ solutio satis divinatoria est, quum Pomponius indistincte loquatur, et vina opponat suppellectili. Malim dicere quod nondum receptum erat tempore Pomponii, ut vina quæ paterfamilias usus sui causa haberet, his legatis continerentur, postea fuisse receptum; et hanc obsoletam Pomponii sententiam per incuriam Triboniani irrepsisse, ut nonnulla alia.

intérieur de la maison. Toutefois ce qu'il dit des esclaves ouvriers est faux, dans le cas où ces esclaves seraient spécialement attachés à cette maison, encore que le maître les employât de tems à autres pour les besoins et commodités des autres héritages ».

Le même Papinien dit encore que, dans le legs d'une maison telle qu'elle est garnie, n'entrent point les tables d'ivoire et les livres, ce qui est faux ; car ce legs comprend tout ce qui était dans la maison, pour que le père de famille y fût plus commodément et plus élégamment meublé : on ne peut donc douter que les meubles meublans ne fassent partie des ustensiles de la maison ; enfin, Neratius répond à Marcellus son frère, que dans le legs d'une maison garnie, entre la garde-robe ; surtout, dit-il, dans l'espèce dont il s'agit, et où l'argenterie et les livres de compte ont été exceptés specialement. Cependant, ajoute le même Neratius, on peut aisément croire que le testateur, en exceptant ces choses, ait eu l'intention de léguer toutes les autres ».

La question de savoir si le legs d'une maison garnie comprenait les vins, a été diversement résolue ; sur quoi Pomponius dit : « Il a été décidé que dans le legs de la maison garnie, étaient compris les meubles meublans, mais non pas les vins, parce qu'on ne peut concevoir une maison garnie de vins (1).

XL. Ce qui est destiné à garnir une maison, quoiqu'il en soit éloigné pour un tems, est cependant encore compris dans le legs d'une maison garnie.

Ainsi nous l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : » Titia ayant légué ses maisons de ville, garnies ; le lit de repos qu'elle avait, lequel était couvert d'argent doré, ne s'y est point trouvé au jour de sa mort, ce lit ayant été renfermé pour quelque tems dans le garde-meuble. On demande si l'héritier devait livrer ce lit au légataire ? J'ai répondu que si ce lit était ordinairement dans la maison, et qu'on l'eût transféré, dans cet intervalle, dans le garde-meuble pour qu'il y soit plus en sûreté, l'héritier n'était pas moins tenu d'en faire la délivrance au légataire ».

Conformément à cette décision, Papinien « a répondu qu'en vertu du fidéicommis, par lequel Umbrius-Primus avait laissé à

(1) Le contraire a lieu dans le legs d'un fonds garni. Voyez ci-dessus, *n.* 19, et même ci-après, *n.* 42. Suivant la même loi, §. 39, le legs des jardins garnis est dit comprendre les vins que le testateur y avait pour son usage ; Accursius pour concilier cette antinomie, prétend qu'il ne s'agit ici que des vins que le défunt gardait comme dans un magasin. Cette solution est absolument conjecturale, puisque Pomponius ne distingue pas, et oppose les vins aux meubles meublans. J'aime mieux dire que du tems de Pomponius on ne regardait pas encore les vins que le père de famille avait pour son usage, comme faisant partie de ces legs, bien que depuis on l'admît ainsi : c'est donc par une inadvertance, à laquelle s'est montré souvent sujet Tribonien, que cette opinion de Pomponius, tombée en désuétude, s'est glissée dans le texte.

missum relicta quum suppellectile, Claudio-Hieroniano (1) clarissimo viro ab Umbrio-Primo; et mensas et cæteram suppellectilem quam in hortis paterfamilias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri ». *sup. d. l.* 12. §. 40.

Quod autem mercimonii causa et ad tempus in domo est, hoc legato non continetur; nisi et illud quoque contineri testatorem voluisse conjici possit.

Sed et ipse Papinianus, eodem libro responsorum ait: Patrem mercatorem ac fœneratorem qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse: « *Filiis* maribus domum meam » instructam do, lego, darique jubeo ». Merces et pignora an contineantur, quæri posse? Sed facilem judici voluntatis conjecturam foae, cæteris patris facultatibus examinatis. *d. l.* 12. §. 43. *v. fin.*

SECTIO IV.

Quid contineatur legato instrumenti diversarum rerum, aut legato earumdem rerum instructarum?

§. I. *De instrumento villæ.*

XLI. « Paulus respondit: Villæ instrumento neque fuctus repositos, neque equitium contineri, supellectilem autem legato cedere; servum vero arte fabrica peritum qui annuam mercedem præstabat (2), instrumento villæ non contineri ». *l.* 19. §. 1. Paul. *lib.* 13. *respons.*

Dissentire videtur Alfenus. Ita enim ille: « Villæ instrumento legato, supellectilem non contineri verius (3) est ». *l.* 16. *lib.* 3. *dig. a* Paulo epitomat.

---

(1) Cujacius, *observ.* 1. 28. legendum censet *a Claudio-Herminiano, cl. viro, Umbrio-Primo.* Hujus Claudii-Herminiani proconsulis Cappadociæ meminit Tertullianus *lib ad Scapulam.*

(2) Annuam mercedem domino referebat ex locatione suarum operarum

(3) Cujacius primo crediderat ab Alfeno hac in re dissensisse Paulum. Sed postea *observ.* 26. 14. eos conciliare tentat, intelligendo Alfenum de suppellectile urbana, Paulum de rustica. Alii dicunt Paulum intelligendum de pleniori legato villæ *instructæ*. Alfenum de strictiori legato villæ *cum instrumento*. Ut ut sit, vix credibile eos vere dissentire, quum ea sententia Alfeni ab ipso Paulo referatur, desumpta scilicet ex libris Digestorum Alfeni a Paulo epitomatis, ut fert inscriptio.

Claudius-Pieronianus (1), personnage d'un rang illustre, l'héritier devait livrer au légataire, comme comprises dans *le legs*, les tables, la vaisselle ou autres meubles que le testateur avait fait mettre dans ses greniers pour y être en lieu plus sûr, étant sur le point de partir, en qualité de proconsul, dans la province qui lui était assignée ».

Ce legs ne comprend point ce qui est temporairement ou seulement comme objet de commerce dans la maison, à moins que l'intention du testateur ne donne lieu de le présumer ainsi.

« Au reste, Papinien lui-même, dit qu'un père qui était marchand, et qui prêtait aussi à intérêt, ayant institué ses deux garçons et ses deux filles pour ses héritiers, avait fait un legs ainsi conçu : Je donne et lègue à mes deux fils ma maison, ainsi qu'elle est garnie. On a demandé si ce legs comprenait les marchandises et les gages donnés pour sûreté des prêts qu'il a faits : or, suivant moi, le juge, après avoir préalablement examiné en quoi consistent les facultés du testateur, pourra facilement conjecturer quelle a pu être son intention ».

SECTION IV.

Ce que renferme le legs qui a pour objet l'attirail de diverses choses, ou le legs qui a pour objet les mêmes choses garnies.

§. I. *De l'attirail d'une maison de campagne.*

XLI. Paul a répondu que, dans le legs de l'attirail d'une maison de campagne, n'étaient compris ni les fruits qui y étaient déposés, ni les haras de chevaux. Les meubles meublans font bien partie de ce legs, mais non pas l'esclave ouvrier, habile dans son art, et qui rendait à son maître une redevance de tant par an (2).

Alfenus ne paraît pas adopter ce sentiment, et il dit : « Dans le legs d'une maison de campagne garnie, il est plus juste (3) de décider que le legs ne comprend pas les meubles meublans ».

---

(1) Suivant Cujas il faut lire *a Claudio-Herminiano, etc.* Ce Claudius-Herminianus, au rapport de Tertullien, était proconsul en Cappadoce.

(2) Et rapportait à son maître une redevance annuelle, au moyen du loyer qu'il tirait de ses travaux ou ouvrages.

(3) Cujas avait d'abord pensé qu'Alfenus et Paul n'étaient pas du même avis à cet égard ; cependant depuis, et dans ses *obs.* 26, il essaie de les concilier en admettant qu'Alfenus a voulu parler des meubles de ville et Paul des meubles de la campagne ; suivant d'autres ce que dit Paul doit s'entendre du legs plus étendu d'une maison de campagne garnie, et ce que dit Alfenus du legs plus restreint d'une maison de campagne avec son attirail ; quoiqu'il en soit, il est difficile de croire qu'il y eût eu divergence d'opinion entre eux, puisque le sentiment d'Alfenus est rapporté par Paul lui-même, qui l'a tiré des livres d'Alfenus, ainsi que le porte l'inscription même de la loi.

§. II. *De instrumento hortorum.*

XLII. Instrumento hortorum quid contineatur satis patet. Instructis autem hortis legatis, ea amplius continentur quæ, ut instructior esset, ibi paterfamilias habuit; ut in legato instructæ domus vidimus.

Hinc Papinianus respondit : « Instructis hortis legatis, etiam vina quæ ibi fuerunt, quo domus esset instructior, contineri. Aliud esse si horrea ibi habuit (1), unde instruebatur vel in urbe, vel in aliis prædiis ». *l.* 12. §. 39. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Idem Papinianus, « libro septimo Responsorum, ait: Instructis hortis filio legatis, mater argentum muliebre filiæ legaverat. Respondit : Etiam id argentum muliebre, quod in hortis habuit, ut ibi esset instructior, ad filiam pertinere ». *d. l.* 12. §. *fin.*

§. III. *De instrumento tabernæ*

XLIII. « Tabernæ appellatio declarat omne utile ad habitandum ædificium ; nempe ex eo quod tabulis cluditur ». *l.* 183. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 28. *ad. ed.*

Inde « *tabernacula*, et contubernales dicti sunt ». *l.* 184. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 30. *ad ed.*

« Instructam autem tabernam sic accipimus, quæ et rebus, et hominibus ad negotiationem paratis constat ». *l.* 185. *d. tit.* Ulp. *lib.* 28. *ad ed.*

Igitur « quum quæratur quod si tabernæ instrumentum, interesse quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit ». *l.* 23. Nerat. *lib.* 2. *resp.*

XLIV. Quid V. G. contineatur legato tabernæ *purpurariæ*, ita Papinianus : « Pater filio tabernam purpurariam cum servis institoribus, et purpuris quæ in diem mortis ejus ibi fuerunt, legavit. Neque pretia purpuræ condita, neque debita (2), neque reliqua, legato contineri placuit ». *l.* 91. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Papin. *lib.* 7. *resp.*

---

(1) Id est, si vinum ibi in horreis tanquam apotheca habuit, non quo ibi instructior esset, sed unde alibi instrueretur.

(2) Quod si ipsa negotiatio relicta esset, tam nomina quam æs alienum legato continerentur. *l.* 77. §. 6. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°.

§. II. *Des ustensiles de jardin.*

XLII. On voit assez ce que comprend le legs des ustensiles des jardins; mais dans ce legs des jardins garnis, sont de plus comprises les choses que le testateur avait dans sa maison de campagne, pour ajouter à l'agrément et à l'élégance des lieux, ainsi que nous l'avons vu dans le legs d'une maison garnie.

C'est pourquoi « Papinien a répondu que, dans le legs qu'un testateur a fait de ses jardins ainsi qu'ils étaient garnis, sont compris les vins qu'il y a mis, pour que sa maison paraisse bien approvisionnée et bien fournie; mais il en serait autrement s'il y avait des celliers (1) d'où il prenait son vin pour les provisions de ville ou de campagne ».

« Le même Papinien dit : Une mère ayant légué à son fils ses jardins ainsi qu'ils étaient garnis, et à sa fille, son argenterie à l'usage des femmes; suivant moi, l'argenterie que la testatrice avait pour cette destination dans ses jardins, et pour y être mieux meublée, appartient à sa fille ».

§. III. *Du legs d'une auberge ou d'une boutique.*

XLIII. « Le mot *taberna* boutique ou auberge, signifie aussi toute espèce de logis habitable, et derive *de tabulis*, planches; parce que ces logis sont formés de planches ».

« Delà viennent les mots *tabernacula*, tentes, et *contubernales* ceux qui habitent dans la même cabane ou logis ».

« On entend aussi par *instructa taberna*, une auberge garnie des ustensiles nécessaires au service d'une auberge, et des personnes destinées à faire ce service ».

Ainsi donc, « lorsqu'on demande ce qu'on entend par l'attirail d'une boutique, il importe d'examiner quelle espèce de commerce on y fait ordinairement ».

XLIV. Par exemple, par rapport à ce que comprend le legs d'une boutique de teinturier, voici ce que dit Papinien : « Si un père lègue à son fils une boutique de teinturier en pourpre, avec les esclaves préposés à ce genre de commerce, et même les pourpres qui s'y trouvent au jour de son décès, ne feront point alors partie de ce legs les sommes d'argent résultant de la vente de ces mêmes pourpres, encore que ces sommes soient renfermées sous clé, ni même l'argent qui serait dû par les acheteurs (2) ou par les esclaves préposés à la vente, lesquels pourraient en être reliquataires ».

---

(1) C'est-à-dire, si le testateur avait dans ses celliers du vin comme en magasin, et non pas pour que la maison parût mieux fournie, mais pour qu'il en tirât de quoi fournir à d'autres besoins.

(2) Mais si le commerce même avait été légué, ce legs comprendrait les créances et les dettes. *l.* 77. 33. 6. *liv.* 31. *des legs.*

XLV. Tabernæ *cauponiæ* instrumento legato, etiam institores contineri Neratius existimat.

« Sed videndum ne inter instrumentum tabernæ cauponiæ, et instrumentum cauponæ sit discrimen : ut *tabernæ*, non nisi loci instrumenta sint, ut dolia, vasa, ancones (1), calices, trullæ (2) quæ circa cœnam solent trajici, item urnæ æreæ, et congiaria (3), sextaria, in similia (4) : *cauponæ*, autem, quum negotiationis nomen sit, etiam institores ». *l.* 13. Paul *lib.* 4. *ad Sabin.*

Jucta hanc distinctionem accipe quod alibi ait idem Paulus : « Instrumento cauponio legato, ea debentur, quæ in cauponii usum parata sunt ; velut vasa in quibus vinum diffunditur : escaria quoque et pocularia vasa debentur. Sane ministri earum rerum legato non cedunt ». Paul *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 61.

Similiter si ita testamento scriptum sit : « *Quæ* tabernarum « exercendarum, instruendarum, *pistrini*, cauponæ causa facta » parataque sunt do, lego » : his verbis Servius respondit : Et caballos qui in pistrinis essent, et pistores, in cauponio institores et focariam, mercesque quæ in his tabernis essent, legatas videri. *l.* 15. Pomp. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Quod autem dicitur instrumento pistrini pistores contineri, distinctionem pariter recipit. « Enimvero, instrumento legato, aliquando etiam personas legantium necesse est inspici : ut ecce, pistorio instrumento legato, ita ipsi pistores inesse videri possunt, si paterfamilias pistrinum exercuit. Nam plurimum interest instrumentum pistoribus, an pistrino paratum (5) sit ». *l.* 18. §. 1. Paul. *lib.* 2. *ad* Vitell.

---

(1) Ἄγκων *cubitus*. Proinde *ancones* sunt vasa cubitalia. Kalv. Grotius.

(2) Cujacius, *observ.* 11. 7, censet *trullas* esse vasa ex quibus vinum diffundebatur in calices ; tum eo quod hic dicatur eas per cœnam trajici, tum ex eo quod earum manubrium cavum fuisse testetur. Varro, 4. 25.

(3) *Congiaria*, nec non *urnæ* et *sextaria*, sunt variæ liquidorum mensuræ ; de quarum varia capacitate late Baif. *de re vascular.*

(4) Non autem ministri earum rerum, ut mox infra ait Paulus.

(5) Quum paterfamilias ipse exercet pistrinum, servus pistor, pistrino

XLV. Suivant Neratius, font aussi partie du legs qui a pour objet les ustensiles d'une boutique, les esclaves préposés à ce commerce.

Toutefois il faut ici observer la différence qu'il y a entre les ustensiles d'un cabaret où on donne à boire, à ceux d'un dépôt de vin où l'on vend le vin en gros : ne sont réputés ustensiles d'un cabaret que ceux qui sont faits pour le lieu, tels sont les tonneaux, les vaisseaux, les vases de forme cubique (1), les coupes ou tasses, les brocs (2) que les convives ont coutume de se passer de l'un à l'autre dans les repas, les unes d'airain, les pintes (3), les petites mesures et autres semblables (4) ; mais le mot *cauponæ*, magasin de vin en gros, étant la dénomination de ce genre de commerce, conséquemment, sont compris sous ce nom les esclaves qui sont préposés à ce commerce ».

C'est d'après cette distinction qu'il faut entendre ce que dit Paul ; d'ailleurs, « dans le legs des ustensiles servant à l'exploitation d'un cabaret, seront dus au légataire toutes les choses qui sont à l'usage de ce commerce de vin en détail ; par exemple, les vaisseaux dans lesquels on transvase le vin, la vaisselle et les vases à mettre du vin ; toutefois les esclaves employés à faire le service du cabaret, ne font point partie de ce legs ».

Pareillement, si le testament porte un legs ainsi conçu : « Je donne et lègue à un tel tous les ustensiles qui servent à l'exploitation de mes boutiques, de ma boulangerie et de mon cabaret, et qui sont destinés à les garnir ». Ce legs, suivant Servius, comprendra les chevaux qui sont dans la boulangerie, les esclaves boulangers, les esclaves préposés au cabaret, l'esclave cuisinière, et même les marchandises qui se trouvent dans les boutiques.

Toutefois, ce que nous avons dit que le legs d'une boulangerie comprenait les esclaves boulangers, est également susceptible d'exception. En effet, « quelquefois il y a nécessité dans le legs des ustensiles, d'examiner par quelles personnes ce legs est fait ; par exemple, le legs de l'attirail du commerce de boulanger ne comprend les esclaves boulangers qu'autant que le père de famille exerçait ce commerce par lui-même ; car il importe beaucoup de savoir si l'attirail est à l'usage de la boulangerie ou à celui du maître boulanger personnellement (5) ».

---

(1) *Ancones*, ce mot vient du grec αγκων, *coude*, *courbé;* ce sont des vases de forme recourbée.

(2) Suivant Cujas le mot *trullas* signifie des vases, desquels on versait le vin dans les verres ou coupes, et qu'on les appelait ainsi du mot *trajici*, *traverser*, parce que chaque convive les passait à son voisin, ou, suivant Varron, parce que l'anse ou le manche en était creux

(3) Pour mesurer les liquides ou toute espèce de liqueurs. Baïf a traité particulièrement de la dimension et de la capacité de ces vases.

(4) Ne sont pas considérés comme ustensiles les esclaves qui font ce service, comme le dit ci-après Paul.

(5) Lorsque le père de famille exerce lui-même la profession de boulan-

XLVI. « Instrumento *balneario* legato, etiam balneatorem contineri Neratius respondit ». *l.* 13. §. 1. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

« Continetur autem et fornacator (1) ». *l.* 14. *idem. lib.* 2. *ad* Vitell.

« Instrumento balneatorio legato, dictum est balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium (2) et topiarios (3), et instrumento cauponio institorem; quum balneæ sine balneatoribus usum suum præbere non possint ». *l.* 17. §. *fin.* Marcian. *lib.* 7. *institut.*

§. IV. *De instrumento navis.*

XLVII. Ait Labeo: Si navem cum instrumento emisti, præstari tibi debet scapha navis.

Paulus: « immo contra. Etenim scapha navis non est instrumentum navis. Etenim mediocritate, non genere ab ea differt: instrumentum autem cujusque rei necesse est alterius generis esse, atque ea quæque sit. Quod Pomponio, libro septimo epistolarum, placuit ». *l. fin.* Labeo, *lib.* 1. πιθανων.

§. V. *De instrumento diversorum artificiorum.*

XLVIII. « Quum de lanionis instrumento quæritur; semota carne, mensas, pondera, ferramentaque laniandæ carnis causa præparata, item trutinas, cultros, dolabras (4), instrumento relinquimus ». *l.* 18. Paul. *lib.* 2. *ad* Vitell.

« In instrumento medici esse collyria (5) et emplastra, et cætera ejus generis, Cassius scribit ». *d. l.* 18. §. 10.

Et alibi: « instrumento medici legato, collyria, et emplastra, et apparatus omnis conficiendorum medicamentorum, itemque ferramenta legato cedunt ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 62.

« Item pictoris instrumento legato, ceræ, colores, similiaque horum legato cedunt: peniculi, et cauteria (6), conchæ ». *l.* 17. Mæcian. *lib. institut.*

---

quod paterfamilias exercet, paratus est; adeoque est instrumentum pistrini. Quum servus pistor ipse exercet pistrinum, magis paratum videtur pistrinum pistori quam pistor pistrino.

(1) Qui fornacem balnei succendit.

(2) Fundi custodem.

(3) De his supra *n.* 39

(4) *Dolabra* dicitur, quodvis instrumentum ad dolandum seu complanandum.

(5) *Collyria* eo quod vitia oculorum detergant. *Emplastrum*, eo quod inducatur. Isidor.

(6) *Cauteria* sunt instrumenta inustoria. Veteres picturas suas inurebant: de eo causticarum picturarum invento disserit Plinius, *Hist. nat.* 35. 10.

XLVI. « Neratius a répondu que, dans le legs des ustensiles d'un bain, était compris l'esclave que le maître du bain y avait préposé ».

« Ainsi que l'esclave (1) chargé d'entretenir le feu du four, ou qui a soin du feu ».

« Dans le legs de l'attirail de bains, est compris l'esclave qui y est préposé, comme aussi (2) le garde-bois et les jardiniers (3) dans le legs de l'attirail d'un fonds, et même l'esclave préposé au commerce du vin dans le legs des ustensiles d'un magasin de vin en gros; parce que sans le service des esclaves baigneurs, on ne peut tirer aucun parti, ni faire usage des bains ».

§. IV. *De l'attirail ou de l'équipement d'un vaisseau.*

XLVII. Suivant Labéon, « si vous avez acheté un vaisseau avec son attirail, on doit vous livrer ensemble la chaloupe ».

Paul prétend le contraire, par la raison que la chaloupe n'est point l'attirail du vaisseau; car bien que la chaloupe diffère du vaisseau par la dimension, elle n'est pas d'un genre différent: or, pour qu'une chose soit l'attirail d'une autre, elle doit être d'un genre différent. Tel est aussi le sentiment de Pomponius.

§. V. *Des ustensiles de divers états et métiers.*

XLVIII. « S'il s'agit d'un legs d'ustensiles servant à une boucherie; dans ce legs ne sont pas comprises les viandes, mais les tables, les poids, les ferremens, au moyen desquels on dépèce la viande, les balances, les coutelas, les doloirs ou haches (4) ».

« Font partie, suivant Cassius, de l'attirail d'un esclave médecin, les drogues (5), les emplâtres et autres topiques semblables ».

Et ailleurs, « dans le legs d'un esclave médecin, sont compris les collyres, les emplâtres et les drogues nécessaires à la confection des médicamens, et même tous les instrumens de chirurgie ».

« Les legs de l'atelier d'un peintre, comprend les cires, les couleurs et autres choses semblables, ainsi que les préparations d'encaustique (6), les pinceaux et les coquillages ».

---

ger, l'esclave boulanger est destiné au service de la profession qu'exerce son maître, il est donc réputé ustensile de la boulangerie; mais si l'esclave boulanger exploite par lui-même, la chose exploitée paraît plutôt destinée à celui qui l'exploite, que l'exploitant ne l'est à la chose exploitée.

(1) Qui allume le feu du bain.

(2) Gardien du fonds.

(3) Nous avons déjà parlé de ces institutions, ci-dessus, *n.* 39.

(4) Instrumens de fers propres à polir ou raboter.

(5) *Collyria*, topiques ainsi appelés comme servant à nettoyer les paupières chassieuses et malades. Le mot *emplâtre*, ainsi nommé parce qu'il se compose d'une espèce d'enduit appliqué sur la plaie.

(6) Les instrumens même au moyen desquels on appliquait l'encaustique dont se servaient les anciens, et qu'ils étendaient sur leurs tableaux; Pline, dans son Histoire naturelle, traite de l'invention de ce procédé.

« Instrumento piscatorio contineri Aristo ait naucellas quæ piscium capiendorum causa comparatæ sunt. Sed et piscatores contineri verius est ». *d. l.* 17. §. 1.

SECTIO V.

Quando instrumentum rei simul cum re legata relictum, aut ademptum intelligi debeat?

§. I. *Quando re legata instrumentum rei legatum intelligatur?*

XLIX. « Fundo legato instrumentum ejus non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit. Nam et domo legata, neque instrumentum ejus, neque supellex aliter legato cedit, quam si idipsum nominatim expressum a testatore fuerit (1) ». *l. fin. ff.* 33. 10. *de supell. leg.* Callistr. *lib.* 3. *de cognit.*

Hinc « dotes prædiorum quæ Græco vocabulo ενθηκαι appellantur, quum non *instructa* legantur, legatario non præstantur ». *l.* 2. §. 1. Pap. *lib.* 7. *resp.*

L. De legando autem instrumento testator voluntatem suam declarasse intelligitur, non solum quum expresse instrumentum legat, aut fundum instructum; sed et quum his verbis utitur, fundum *sicuti est*: ut docet Scævola in specie sequenti:

Ita legatum est: « *Septitiæ* sorori meæ fundi paterni mei Seiani » partem dari volo *sicut est*, et alteram partem ita ut in diem » mortis fuerit ». Quæsitum est an verbis supra scriptis asseres et præla jam posita parataque ut immitterentur (2) ædificio, item instrumentum urbanum et rusticum cum mancipiis quæ fundi causa erant, ad legatarios pertineant? Respondi: Possunt hæc verba *sicut est*, ad instructum referri». *l.* 27. §. 4. Scæv. *lib.* 6. *dig.*

Idem est et quum sic legat, fundum *ut optimus maximusque est*; sicut obiter passim vidimus.

---

(1) Obstat Paulus (*lib.* 3. *sentent. tit.* 6. *de leg.* §. 34.) *Fundo vel servo legato, tam fundi instrumentum, quam servi peculium ad legatarium pertinet.* Sed dicendum est irrepsisse mendum, et deesse negationem.

(2) *Præla* priusquam immissa et infixa sint, quamvis posita ut immitterentur, non sunt pars fundi; sed sunt in ejus instrumento.

« Suivant Ariston, dans le legs des ustensiles de pêcheurs, sont comprises les nacelles avec lesquelles on va à la recherche du poisson, ainsi que les esclaves pêcheurs eux-mêmes. Décision juste et fondée ».

SECTION V.

Quand l'attirail d'une chose doit être censé avoir été laissé avec la chose, ou retranché de la chose léguée.

§. I. *Quand l'attirail de la chose est censé compris dans le legs que l'on a fait de la chose elle-même.*

XLIX. « Dans le legs de l'attirail d'un fonds, l'attirail du fonds n'appartient au légataire qu'autant qu'il lui aura été spécialement légué ; car le legs d'une maison n'emporte point le legs de l'attirail de la maison ou le legs des meubles meublans, à moins que telle n'ait été la volonté expresse du testateur (1) ».

C'est pourquoi, « les ustensiles placés dans les fonds pour leur exploitation, et que les Grecs appellent *attenances* lorsque les fonds ne sont pas légués garnis, ne sont point dus au legataire.

L. Le testateur est censé avoir exprimé sa volonté par rapport au legs de l'attirail ou des ustensiles d'un fonds, non-seulement lorsqu'il lègue expressément l'attirail du fonds ou le fonds garni; mais encore lorsque le legs qu'il fait du fonds est conçu en ces termes : *dans l'état où il se trouve*, et c'est ce que nous apprend Scævola, dans l'espèce suivante :

« Un legs a été ainsi fait et conçu : Je veux qu'on donne à ma sœur Septitia, une moitié du fonds Seien, que je tiens de mon père, *telle qu'elle se trouve actuellement;* et l'autre moitié, *telle qu'elle se trouvera au jour de mon décès.* On a demandé si, d'après cette disposition, les poutres et les poteaux déjà posés et préparés pour être placés dans les bâtimens (2), aussi bien que l'attirail tant de ville que de campagne, et ensemble les esclaves destinés au desservissement du fonds, appartenaient aux légataires. J'ai répondu que les termes *telle* qu'elle se trouve, étaient applicables au legs d'un fonds garni ».

Il en est de même, l'orsqu'un fonds a été légué *dans le meilleur état qu'il puisse se trouver*, ainsi que nous l'avons vu précédemment dans plusieurs endroits.

---

(1) Ce qui cependant est en opposition avec ce que dit Paul, que dans le legs d'un fonds ou d'un esclave l'attirail du fonds, aussi bien que le pécule de l'esclave, appartient au légataire; mais il faut remarquer ici qu'il y a lacune dans le texte de Paul, et que la négation manque.

(2) C'est-à-dire, que les poutres ou poteaux, avant qu'ils ne soient appuyés sur les murs ou scellés dans le sol, bien qu'ils y aient été placés pour l'être, ne font pas partie du fonds, mais sont compris dans son attirail.

Notandum tamen has interpretationes non adeo certas esse, ut non ex æstimatione voluntatis testatoris pendeant.

Hinc Scævola: « Quod adjecit testator, *uti possedi*, an hoc significet, sicut instructa in diem mortis habuit; id est, cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico? respondit: Non de jure (1) quæritur ». *l.* 20. §. *fin. lib.* 3. *resp.*

Similiter, quamvis fundo legato *ut optimus maximusque est*, instrumentum contineri dixerimus; tamen, non continebitur, si contraria voluntas testatoris aliunde suadeatur.

Hinc idem Scævola: « Quidam collegio fabrorum fundum cum sylvis quæ ei cedere solent, *uti optimus maximusque esset*, legavit. Quæro an ea quoque quæ in diem mortis ibi fuissent, id est, fænum, pabulum, palea, item machinæ, vasa vanaria (id est, cuppæ et dolia quæ in cella defixa sunt), item granaria, legata essent? Respondit: Non recte peti quod legatum non esset (2) ». *l.* 93. §. 4. *ff. de legatis* 3°. *lib.* 3. *resp.*

LI. Interdum licet res simpliciter legatà sit, tamen et instrumenti simul relinquendi voluntas colligitur.

Et 1°. hæc voluntas colligitur vel ex eo solo quod quis hanc rem simpliciter legatam conjunxit cum aliis rebus quas nominatim *instructas* legavit.

V. G. « *Gaio-Seio*, alumno meo, fundos meos, illum et il-« lum, *ita ut instructi sunt*, et domum superiorem dari volo ». Quæsitum est an etiam domum instructam dari voluerit? Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, ita videri dedisse, nisi is a quo peteretur, aliud testatorem sensisse manifeste doceret ». *l.* 20. §. 2. Scævol. *lib.* 3. *resp.*

Ibi etiam obiter nota quod jam supra notavimus; illud legatum *instructæ* domus, plenius esse legato *instrumenti* domus. Continuo enim ita subjungit: « At si habitationis, id est, ædificii instru-

(1) Id est, hoc non ex jure pendet, sed ex voluntate testatoris quæ investiganda est.

(2) Quibus verbis ad æstimationem voluntatis testatoris remittit, an legare hæc nec ne voluerit.

On doit cependant remarquer que ces interprétations ne sont pas tellement sûres qu'on puisse se dispenser de consulter la volonté du testateur à cet égard.

C'est pourquoi Scævola a dit : « Quand le testateur a ajouté à la disposition du legs ces paroles, *en l'état où je l'ai possédé*, signifient-elles comme le fonds était garni à l'époque du décès ; c'est-à-dire, avec les esclaves, le bétail et le reste de l'attirail de campagne ? J'ai répondu que cette question était de fait et non de droit (1) ».

Pareillement, nonobstant ce que nous avons dit, que dans le legs d'un fonds ainsi conçu : *en meilleur état où il se trouvera*, était compris l'attirail de campagne ; cependant il n'y sera point compris, si la volonté du testateur porte d'ailleurs à présumer le contraire.

De là le même Scævola dit : « Un particulier a fait un legs en ces termes : Je lègue à la communauté des forgerons tel fonds, avec les bois qui en sont ordinairement l'accessoire, dans le meilleur état où il se trouvera. Je demande si cette communauté, en sa qualité de légataire, peut demander à l'héritier la délivrance de ce qui se trouvait dans le fonds au tems de la mort du testateur, par exemple, le foin, la paille, l'avoine, les machines, les vaisseaux à mettre le vin, tels que cuves, tonneaux, qui sont scellés dans le cellier, et même les magasins de vin ? J'ai répondu qu'on n'était point fondé à demander ce qui n'avait point été légué (2) ».

LI. Quelquefois, encore que la chose ait été léguée purement et simplement, il y a cependant lieu de présumer, dans le testateur, l'intention de léguer en même-tems l'attirail de cette même chose.

Et 1°. cette intention se fait présumer par cela seul que le testateur a réuni la chose léguée purement avec d'autres choses, qu'il a léguées expressément *garnies*.

Par exemple : « je donne et lègue à Gaius-Seius, mon élève, tel et tel fonds ainsi qu'ils se trouvent garnis, avec la maison supérieure. On a demandé si le testateur avait eu aussi l'intention de donner la maison garnie ? J'ai répondu affirmativement, d'après l'exposé, à moins que l'héritier ne prouvât que telle n'a point été la volonté du testateur ».

C'est ici qu'il faut observer ce que nous avons déjà eu lieu de remarquer ci-dessus, que le legs d'une maison *garnie* était susceptible de plus d'extension que le legs de l'*attirail ou des ustensiles* d'une

---

(1) C'est-à-dire, que sa solution ne dépend pas de l'application des règles du droit, mais de la volonté du testateur qu'il faut chercher à pénétrer.

(2) Le jurisconsulte entend par-là qu'il faut se conformer à la volonté du testateur, et examiner s'il a eu ou n'a point eu l'intention de léguer ces choses.

mentum legasset, non cedere servos, operæ aliive rei paratos ». *d.* §. 2.

2°. Quum legatarius fundum simpliciter restituere rogatus est, ex eo solo quod illi hic fundus instructus legatus erat, colligitur voluntas testatoris ut illum instructum restituat.

Et hoc etiam locum habet, quamvis legatum et fideicommissum in diversis scripturis sint; ut in specie sequenti: « Fundum instructum libertis patronus testamento legavit. Postea codicillis petit ut morientes partes suas fundi superstitibus restituerent, nec instructi mentionem habuit. Talem in causam fideicommissi deductum videri placuit, qualis fuerat legatus; sed medii temporis augmenta fœtuum et partuum, item detrimenta fatalium, fideicommisso (1) contineri ». *l.* 3. Pap. *lib.* 8. *resp.*

§. II. *Quando adempto rei legato videatur ademptum rei instrumentum?*

LII. Ademptio rei non trahit per se ademptionem instrumenti.

Nam, « sive cum instrumento fundus legatus est, sive instructus, duo legata intelliguntur ». *l.* 1 Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Pendet igitur ex æstimatione voluntatis testatoris, an ex ademptione rei mutata videatur voluntas ejus etiam circa instrumentum.

Hinc quidam « tabernam cum cænaculo Pardulæ manumissæ testamento legaverat cum mercibus et instrumentis in suppellectili quæ ibi esset; item horreum vinarium cum vino, et vasis, et instrumento, et institoribus quos secum habere consueverat. Quæsitum est, et quum vivo testatore insula in qua cœnaculorum fuit quod ei legatum erat, exusta sit, et post biennium eodem loco constituta nova, et horreum quod eidem legatum erat, a testatore vænierit, vini autem venditio dilata sit, ut ex eo commode vænirent; an universa legata Pardula consequi possit? Respondit:

(1) Id est, fideicommissarium spectare; cui nempe fideicommissum relictum, ut augmentum recipit, ita et detrimentum et deminutionem. Perperam igitur Ant. Faber, Martinum secutus, negationem addit.

maison ; et en effet, le même jurisconsulte ajoute : « Cependant, dans le cas où le testateur n'aurait point légué l'attirail de l'habitation ; c'est-à-dire, de la moison, ce legs ne s'étendrait point aux esclaves employés aux travaux ou à d'autres usages que ceux de la maison ».

2°. Toutefois lorsque le légataire est chargé de restituer simplement le fonds ; de cela seul que ce fonds lui a été légué garni, se tire la présomption que le testateur a entendu que le légataire dût le restituer garni.

Ce qui pareillement a lieu, bien que le legs et le fidéicommis, n'appartenant pas au même contexte, aient été faits séparément dans des actes différens, comme dans l'espèce suivante : « Un patron ayant légué à ses affranchis, dans son testament, un fonds garni de tous ses ustensiles, les a ensuite grevés d'un fidéicommis, conformément auquel ils doivent remettre à leur mort les portions à eux afférentes, sans qu'il soit fait mention de l'attirail du fonds. On a décidé que ce qui entrerait dans le fidéicommis ne serait point différent de ce qui était compris dans le legs, et que les augmentations survenues par le croît des animaux et la naissance des esclaves, ainsi que les pertes qu'on avait éprouvées par des accidens divers, devaient être compris dans le fidéicommis (1).

§. II. *Quand la suppression ou révocation du legs de la chose est censée déterminer la suppression de l'attirail de cette même chose.*

LII. La suppression que le testateur a faite de la chose, n'emporte pas par elle-même cellet de l'attirail.

En effet, « soit qu'un fonds ait été légué avec son attirail, ou qu'il ait été légué garni, le testateur est présumé avoir fait deux legs séparés et distincts.

C'est de l'examen de la volonté du testateur que dépend la solution de cette question ; savoir : si, par le suppression qu'il a faite de la chose, il est censé avoir changé de volonté à l'égard de l'attirail de cette même chose ; c'est pourquoi, « un testateur a légué à Pardula, son affranchie, une boutique avec l'appartement de l'étage au-dessus, et en outre ses marchandises, les ustensiles, les meubles meublans qui s'y trouveraient ; aussi le cellier avec le vin et les vaisseaux et les ustensiles, les esclaves préposés au commerce de cette boutique, et que le testateur retenait toujours auprès de lui pour son service personnel ; mais la maison dont dépendait l'appartement susdit ayant été brûlée du vivant du testateur, et une nouvelle maison ayant été reconstruite sur le même sol,

(1) Et par conséquent concerner le fidéicommissaire ; et en effet, si celui à qui a été laissé un fidéicommis participe aux augmentations survenues, il doit aussi participer aux pertes ou détériorations que la chose a subies ; c'est donc à tort que Fabre, adoptant la correction de Martinus, ajoute ici au texte la négation.

Ea in quibus voluntas mutata esset (1), non deberi ». *l.* 7. Scævola, *lib.* 22. *digest.*

LIII. Ex mutatione autem voluntatis circa rem, mutatio voluntatis circa instrumentum facilius præsumetur, quum testator et rem, et instrumentum conjunxit per particulam *cum.*

Hinc Labeonem ita arguit Paulus. Dixerat Labeo : « Si cui fundum et instrumentum ejus legare vis, nihil interest quomodo leges, *fundum cum instrumento*, an *fundum et instrumentum*, an *fundum instructum.* Paulus : Immo contra. Nam inter ea legata hoc interest, quod, si fundo alienato mortuus fuerit qui ita legavit, ex hac scriptura, *fundum cum instrumento*, nihil erit legatum ; ex cæteris poterit (2) instrumentum esse legatum ». *l.* 5. Labeo, *lib.* 1. Pithanon a Paulo *epitom.*

Et rursus : « Fundo *cum instrumento* legato, et alienato, instrumentum non vindicabitur ex sententia defunctis ». *l.* 1 §. 1. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

SECTIO VI.

De legato eorum quæ in fundo aut quæ in domo sunt.

LIV. Si ita legatum est : « *Domum quæque mea ibi erunt quum moriar*, nummos ad diem exactos a debitoribus ut aliis nominibus collocarentur, non puto legatos esse. Et Labeonis distinctionem

(1) Non igitur ex ademptione legati horrei quæ ejus voluntaria alienatione colligitur (infra *lib.* 34 *tit.* 4 *de adim. legat.*) concludendum est, vina, instrumentum, et cætera quæ cum horreo legata sunt, adempta esse ; sed hæc sola adempta videbuntur circa quæ mutata testatoris voluntas videbitur.

(2) Scilicet si idipsum aliquo argumento probaverit legatarius. Alioquin, etsi fundus *instructus* legatus sit, præsumetur adempto fundo ademptum quoque instrumentum. (*Instit. lib.* 2. *tit.* 20 *de legatis*, § 17.) Ubi autem fundus *cum instrumento* legatus est, adeo manifesta videtur ex hac particula *cum* testatoris voluntas, ut non argumentis, sed nonnisi evidentissimis probationibus contrarium probetur.

deux ans après ; et enfin, le cellier qui avait été légué par le testateur ayant été vendu, et la vente du vin différée, à l'effet d'en tirer un meilleur parti : on a demandé si Pardula était recevable à reclamer tout ce qui lui avait été légué ? J'ai répondu que les effets à elle légués et par rapport auxquels le testateur avait changé de volonté (1), ne lui étaient point dus ».

LIII. Toutefois le changement de volonté du testateur par rapport à la chose, fait plus facilement présumer son changement de volonté à l'égard de l'attirail de cette même chose.

C'est pourquoi Paul repousse et condamne, ainsi qu'il suit, l'opinion de Labéon, suivant lequel, « si, un testateur veut léguer un fonds et tout son attirail, peu importe dans quels termes est conçu ce legs, il peut s'énoncer ainsi : Tel fonds et ses ustensiles, ou tel fonds avec ses ustensiles, ou tel fonds garni de toutes pièces ; à quoi Paul objecte, je suis loin d'adopter cette opinion ; car entre ces diverses formules de legs, il y a cette différence, que si le testateur qui a fait un legs ainsi conçu : Je lègue le fonds avec ses ustensiles, vient à mourir après avoir aliéné le fonds, il ne se trouvera rien dans le legs; tandis que si le testateur a employé les deux autres formules (2) de legs, le légataire sera fondé à réclamer tout ce qui garnissait le fonds ».

Et encore, « lorsqu'un fonds a été légué avec ses ustensiles, et depuis aliéné, le légataire ne pourra, en conséquence de ce changement de volonté du testateur, revendiquer les ustensiles qui composaient l'attirail du fonds ».

SECTION VI.

Du legs des choses qui se trouvent dans le fonds ou dans la maison.

LIV. « Si un legs est ainsi conçu : Je lègue à tel ma maison, ce qui s'y trouvera, et ce qui m'appartiendra au jour de mon décès. Suivant moi, l'argent que le testateur aura exigé de ses débiteurs, pour le destiner à d'autres placemens, n'entrera point dans ce legs ; j'adopte volontiers la distinction de Labéon, d'après la-

(1) Ce n'est donc point de la suppression du legs du cellier que fait présumer l'aliénation qu'en a volontairement faite le testateur, qu'il faut conclure que le legs des vins, des ustensiles et autres choses légués avec le cellier a été révoqué, mais doivent être seul censés avoir été ôtés au légataire, par le testateur, les effets par rapport auxquels il est censé avoir changé de volonté.

(2) C'est-à-dire, le légataire doit alors en administrer la preuve, autrement, bien que le fonds eût été légué garni, la suppression que ferait du fonds le testateur, déterminerait la suppression des ustensiles ou de l'attirail du fonds ; mais dès que le fonds a été légué *avec* son attirail, la particule *avec* rend évidente la volonté du testateur ; car ce n'est pas seulement par des argumens, mais par des preuves palpables et incontestables qu'on peut prouver le contraire.

valde probo, qui scripsit: Nec quod casu ibi sit, magis esse legatum ». *l.* 86. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Procul. *lib.* 5. *epistol.*

Hinc illa

REGULA GENERALIS.

Rebus « quæ in fundo sunt legatis accedunt etiam ea quæ tunc non sunt, si esse solent; nec quæ casu ibi fuerunt, legata existimantur ». *l.* 78. §. 7. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 2. *ad* Vitell.

§. I. *Prima pars regulæ.*

Res quæ in fundo aut domo ex destinatione patrisfamilias esse solent, legato contineri, quamvis casu absint.

LV. Hæc prima pars regulæ exemplis confirmabitur.

Primum exemplum: « *Pamphilæ* libertæ meæ dari volo fundum Titianum, cum instrumento, et his quæ in eodem erunt » quum moriar ». Quæsitum est, si Stichus servus ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductus et in disciplinam traditus, postea in eum fundum non reversus sit, an debeantur? Respondit: Si studendi causa misisset, non quo a fundo eum aliorsum transferat deberit ». *l.* 20. §. 6. Scævola, *lib.* 3. *resp.*

Et alibi rursus: « Quæsitum est, Stichum servum ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductum et disciplinæ traditum, postea in fundum non reversum, an deberetur? Responsum est: Si studendi causa misisset, non quo de fundo eum aliorsum transferret, deberi ». *l.* 78. *ff. lib.* 32, *de legatis* 3°. Paulus, *lib.* 2. *ad* Vitell.

Secundum exemplum: Legatum est ita: « *Fundum* Cornelianum, et mancipia quæ in eo fundo, quum moriar, mea erunt, » Heres meus Titio dato ». Ancilla quæ in eo fundo esse consueverat, mortis tempore, quum in fuga esset, enixa est. Quæro an vel ipsa, vel partus ejus legato cedat? Respondit: Ancilla, quamvis in fuga sit, legata videtur; et, licet fugitiva erat, perinde habetur ac si in eo fundo fuisset moriente patrefamilias. Huic consequens est ut partus quoque matrem sequatur; et perinde legato cedat, ac si in fundo editus fuisset ». *l.* 84. §. 10. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *digest.*

quelle, l'absence d'un effet qui se trouve accidentellement hors de la maison, ne diminue pas plus un tel legs, que la présence d'un autre effet qui s'y trouve aussi par hasard ne l'augmente ».

RÈGLE GÉNÉRALE.

« Dans le legs des choses qui se trouvent dans un fonds, sont comprises comme accessoires aussi, celles qui n'y sont pas actuellement, si elles ont coutume d'y être; et conséquemment les choses qui ne se trouvent qu'accidentellement dans le fonds ne sont point censées faire partie du legs ».

§. I. *Première partie de la règle.*

Les choses qui ont coutume d'être dans le fonds ou dans la maison, par destination du père de famille, sont comprises dans le legs, encore qu'elles soient accidentellement absentes ou éloignées du fonds ou de la maison légués.

LV. Plusieurs exemples viendront à l'appui de cette première partie de la règle.

Premier exemple: « Je veux que l'on donne à Pamphila, mon affranchie, le fonds Titien, avec son attirail et ce qui s'y trouvera au moment de mon décès. On a demandé si, d'après les termes de ce legs, l'esclave Stichus, qui, un an avant la mort du testateur, avait été retiré du fonds Titien, pour être mis en apprentissage d'un autre métier, sans être revenu dans ce fonds, était dû au légataire? J'ai répondu que cet esclave lui était effectivement dû, dans le cas où il n'aurait été retiré du fonds que pour apprendre un métier et non pour être transféré dans un autre fonds.»

Pareillement, ailleurs, « on a demandé si le légataire était fondé à revendiquer l'esclave Stichus, qui, un an avant la mort du testateur, ayant été retiré du fonds dont il dépendait, pour être mis en métier, n'avait pas depuis, retourné dans le fonds: on a répondu qu'il était réellement dû au légataire, pourvu qu'il n'ait été retiré de ce fonds que pour apprendre un métier, et non pour être transféré dans un autre fonds ».

Deuxième exemple. « On a fait un legs ainsi conçu: J'entends que mon héritier donne à Titius le fonds Cornélien, ensemble les esclaves qui se trouveront dans le fonds et qui pourront m'appartenir au jour de mon décès. Une fille esclave qui avait coutume de rester dans ce fonds, étant en fuite au tems de la mort du testateur, est accouchée dans ce même tems. On demande si cette esclave et l'enfant qu'elle a mis au monde, pendant sa fuite, font partie du legs? J'ai répondu que, nonobstant sa fuite, elle n'est pas moins censée être restée dans le fonds lors du décès du testateur; conséquemment, l'enfant comme devant suivre la condition de sa mère, fera partie du legs de même que s'il fût né dans le fonds même ».

Tertium exemplum: « Quum ita legatum esset : *Argentum quod domo meæ erit quum moriar;* Ofilius nec quod depositum a se, nec quod commodatum reliquisset argentum, legatum videri respondit. Idem Cassellius de commodato. Labeo : Quod depositum esset ita deberi, si, præsentis custodiæ causa, non perpetuæ (veluti thesauro) depositum esset; quia illa verba, *quod domo meæ erit*, sic accipi debere, *esse solebat* (1). Et hoc probo », *l.* 39. §. 1. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. leg.* Javol. *lib.* 2. *ex poster.* Labeon.

Similiter, « cui *quæ Romæ essent* legata sunt, ei etiam quæ custodiæ (2) causa in horreis extra urbem reposita sunt, debentur ». *l.* 84. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Javol. *lib.* 2, *ex* Cassio.

LVI. Nihil refert autem cujus generis, res sint, quæ in fundo aut domo, ex destinatione patrisfamilias sunt. Nam et mancipia continentur, ut jam obiter vidimus.

Hinc etiam Modestinus : Quum ita legatur : « *Illi* hoc amplius » fundum illum cum omnibus rebus quæ in eodem fundo erunt », mancipia quoque continentur». *l.* 32. §. 2 *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *libro* 9. *regular.*

Hoc docet etiam Scævola : « Quidam prædia legavit libertis, adjectis his verbis : *Uti a me possessa sunt, et quæcumque ibi erunt quum moriar.* Quæsitum est an mancipia quæ in his prædiis morata in diem mortis patrisfamilias fuerunt, operis rustici causa, vel alterius officii, cæteræque res quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? Respondit : pertinere». *l.* 93. §. 2. *ff. lib.* 52. *de legatis* 3°. *lib.* 3. *respons.*

Idem docet Paulus : « Prædia quidam reliquit, adjectis his verbis : *Uti a me possessa sunt, et quæcumque ibi erunt quum moriar.* Quæsitum est de mancipiis quæ in his prædiis morata fuerunt, vel operis rustici causa, vel alterius officii, cæterisque rebus quæ ibi fuerunt in diem mortis, an ad legatarium pertinerent ? Respondit : Ea omnia de quibus quæreretur, legata videri ». *l.* 78. §. 2. *lib.* 32. *de legatis* 3°. *lib.* 2. *ad* Vitellium.

LVII. Patet autem hoc legato non contineri res incorporales, qualia sunt nomina debitorum, quum nullo loco contineantur.

---

(1) Hinc etiam colligendum reliquit, id quod ad tempus commodatum est, non ideo minus legato contineri.

(2) Temporaneæ.

Troisième exemple: « un legs a eté fait en ces termes : Je lègue à un tel l'argenterie qu'il y aura dans ma maison lors de ma mort. Suivant Ofilius, ce legs n'est pas censé comprendre l'argenterie que le testateur aurait chez lui à titre de dépôt ou à titre de prêt ; par rapport au prêt de l'argenterie, Cascellius est du même avis ; mais quant au dépôt qui en a été fait au testateur, suivant Labéon, elle est due au légataire pourvu qu'elle ait été déposée à perpétuité comme un trésor, mais non pas si elle ne l'a été qu'à titre de garde ; puisque, par ces termes, *l'argenterie qui se trouvera dans ma maison*, on entend l'argenterie qui y était ordinairement (1) ; et j'adopte ce sentiment ».

Pareillement, « celui à qui le testateur a legué *ce qu'il avait à Rome*, peut réclamer, comme lui étant dû, ce qui était renfermé dans les greniers que le testateur possédait hors de la ville, pour l'y garder (2) ».

LVI. Toutefois il importe peu de quel genre soient les choses qui ont été placées dans le fonds ou la maison, par destination du père de famille, car les esclaves y sont aussi compris, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

De là Modestinus dit aussi « si un legs est ainsi conçu : Je lègue à un tel, de plus, tel fonds, avec tous les objets qui se trouveront dans le même fonds, le legs comprendra aussi les esclaves ».

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un individu ayant légué des fonds de terre à ses affranchis, en ajoutant, tels que je les ai possédés, avec les effets quelconques, qui s'y trouveront au jour de mon décès. On a demandé si les esclaves qui demeuraient dans les fonds au jour du décès du testateur, pour y être occupés aux travaux de la campagne, ou pour y exercer d'autres emplois, devaient appartenir au légataire avec les autres effets qui s'y trouveraient ? J'ai répondu affirmativement ».

Paul enseigne la même chose : « Un particulier ayant légué des fonds de terre en ces termes : tels que je les ai possédés, avec les effets qui s'y trouveront au jour de mon décès. On a demandé si les esclaves qui y demeuraient habituellement, soit comme y étant occupés aux travaux de la campagne, ou comme y exerçant d'autres emplois, étaient dus au légataire, ainsi que les autres effets qui se sont trouvés dans le fonds lors de la mort du testateur ? J'ai répondu qu'ils lui étaient dus.

LVII. Il est pareillement constant que le legs ne comprend pas les choses incorporelles, telles que les créances sur les débiteurs du testateur, puisqu'ils ne sont contenus dans aucun lieu.

---

(1) Le jurisconsulte laisse donc à conclure de là, que ce legs ne comprend pas moins ce qui aurait été prêté pour un tems.

(2) Temporairement ou précairement.

« *Gaius-Seius*, pronepos meus, heres mihi esto ex semisse » bonorum meorum, excepta domu mea et paterna in quibus » habito, cum omnibus quæ ibi sunt; quæ omnia scias ad portio- « nem hereditatis quam tibi dedi, non pertinere ». Quæro, quum sit in his domibus argentum, nomina debitorum : supellex, mancipia, an hæc omnia quæ illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit: Nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia; in cæteris vero nullum pronepoti locum esse ». *l.* 86. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2. Paulus, *lib.* 13. *respons.*

Sed nec instrumenta eorum nominum continebuntur? Hinc Paulus · « Domum instructam legavit cum omnibus adfixis. Quæritur de instrumentis debitorum, an ea legatarius habere potest? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, non posse ». *l.* 18. § *fin. libro* 2. *ad* Vitell.

Item in hac specie : « *Si mihi* Mævia et Nigidia filiæ meæ he- « redes erunt; tunc Mævia e medio sumito, præcipito, sibique ha- » beto meos fundos, illum et illum cum casulis et custodibus om- » nium horum fundorum, et cum his omnibus agris qui ad con- » junctionem cujusque eorum fundorum emptione, vel quolibet « alio casu obtigerint; item cum omnibus mancipiis, pecoribus, » jumentis, cæterisque universis speciebus quæ in iisdem fundis » quove eorum, quum moriar, erunt, uti optimi maximique » sunt, utique eos in diem mortis meæ possedi, et (ut plenius » dicam) ita uti clauduntur ». In fundo autem uno ex his qui prælegati sunt, tabularium est, in quo sunt et complurium manicipiorum emptiones, sed et fundorum et variorum contractuum instrumenta, præterea et nomina debitorum. Quæro an instrumenta communia sint ? Respondi : Secundum ea quæ proponuntur, instrumenta emptionum, item debitorum quæ in fundo prælegato remanserunt, non videri legato contineri ». *l.* 92. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 13. *respons.*

Papinianus quoque libro septimo responsorun : « Uxori, cui vir omnia quæ in domo erant ab herede filia præstari voluit, cautiones debitorum, emptionesque servorum non videri legatas, respondit ; nisi (inquit) ex alia parte et de servis eum cogitasse apparuerit, scilicet ut eorum servorum ei legasse videatur emptiones, quos et ipsos voluit ad eam pertinere ». *l.* 12. §. 45. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

« Je veux que mon petit fils Gaius-Seius soit mon héritier, et qu'il ait la moitié de mes biens, excepté ma maison et celle de mon père, dans lesquelles j'habite, et tout ce qui y est renfermé; ces dernières choses ne feront point partie de la portion que je lui laisse. Comme il s'est trouvé dans ces maisons de l'argenterie, des créances, des meubles, des esclaves; on demande si toutes ces choses doivent appartenir aux autres héritiers institués; suivant Paul les termes de la disposition ne sont point applicables aux créances du testateur, lesquelles doivent demeurer communes entre tous les héritiers; mais le petit-fils n'a rien à réclamer dans tout le reste ».

Les titres même de ces créances ne font pas partie du legs, ainsi que le dit Paul : « un testateur ayant légué sa maison garnie, avec tout ce qui y était attaché; on demande si le légataire pourrait demander et obtenir les titres des créances ou les obligations des débiteurs? J'ai répondu qu'il ne pouvait pas, suivant l'exposé ».

De même, dans l'espèce suivante : « Dans le cas où Mævia et Nigidia, mes filles, me succéderaient, j'entends que ma fille Mævia prenne sur la masse de l'hérédité, et par préciput, les fonds qui m'appartiennent, avec les chaumières qui en dépendent, les esclaves gardiens de ces fonds; aussi toutes les terres que j'ai postérieurement acquises et réunies à ces mêmes fonds, à quelques titres qu'elles me soient parvenues, et ensemble tous les esclaves, troupeaux, bêtes de somme, et autres effets, qui au jour de mon décès se trouveront dans le fonds, ou dans quelques-uns d'eux, et dans le meilleur état où ils seront, et comme je les aurai possédés lors de ma mort, et enfin tels qu'ils s'y trouveront renfermés. Or donc, comme il y a dans un des fonds prélégués, une chambre des archives de famille, où sont les titres d'acquisition de plusieurs esclaves, et les actes qui concernent plusieurs fonds; en outre les contrats et obligations de divers débiteurs; on demande si les titres seront communs entre les deux héritières, j'ai répondu, que d'après l'exposé, le prélegs ne comprenait pas les contrats d'acquisition ni les obligations des débiteurs, qui sont restés dans les fonds prélégués ».

Papinien, au livre sept de ses réponses, dit aussi « qu'une femme à qui le mari avait légué tout ce qui se trouvait dans la maison, chargeant sa fille, son héritière, de le lui remettre, ne pouvait exiger de cette dernière les obligations des débiteurs et les titres d'acquisition des esclaves, à moins, dit-il, qu'il n'apparaisse de l'intention du testateur qu'en léguant les esclaves, il ait aussi voulu léguer à sa femme les titres d'acquisitions des esclaves qu'il s'est proposé de lui donner ».

§. II. *Altera pars regulæ.*

Legato non contineri res quæ casu in fundo aut domo sunt, id est, quas testator non destinaverat ibi in perpetuum manere.

Hæc etiam posterior pars regulæ exemplis confirmatur.

LVIII. *Primum exemplum*: « Qui saltum æstivum legavit, et hoc amplius etiam eas legaverit *quæ ibi esse solent*, non videtur de illis pecoribus sensisse, quæ hieme in hibernis, aut æstate in æstivis esse solent; sed de illis sensit quæ perpetuo ibi sunt ». *l.* 67. *ff. lib.* 32 *de legatis* 3°. Marcian. *lib.* 7. *instit.*

LIX. *Secundum exemplum*: « Si fundus legatus sit cum his *quæ ibi erunt*; quæ ad tempus ibi sunt; non videntur legata. Et ideo pecuniæ quæ fœnerandi causa tibi fuerunt, non sunt legatæ ». *l.* 44. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Pomp. *lib.* 2. *ad Sab.*

Item, his verbis domibus legatis: « *Fidei* heredum meorum » committo, uti sinant eum habere domus meas in quibus ha- « bito; nullo omnino excepto, cum omni instrumento et repo- » sitis omnibus »; non videri testatorem de pecunia numerata aut instrumentis debitorum sensisse ». 92. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 13. *respons.*

Sic et in specie fideicommissi, « *quidquid in patria Gadibus possideo* Mæviis relicti (supra, tit. de legatis, *n.* 241.). Item quæsitum est: calendarii quod in patria sua, vel intra fines ejus defunctus exercuit, instrumenta in domo quam in patria sua habebat, reliquit. An id quoque calendarium, propter verba supra scripta, Mæviis ex causa fideicommissi deberetur? Respondit: Non deberi. Item quæsitum est an pecunia quæ in arca domi Gadibus inventa esset, vel ex diversis nominibus exacta et ibi deposita, fideicommisso debeatur? Respondit: supra responsum ». *l.* 41. §. 6. *v. item ff. liv.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 22. *dig.*

Idem dicendum de ipsis debitorum nominibus (1); ut vid. supra, tit. *de legatis*, *n.* 179, exemplo tertio.

---

(1) Videtur obstare Paulus *lib.* 3. *sentent. tit.* 6. §. 59. *Omnibus quæ in domo sunt legatis, cautiones debitorum rationesque servorum legato cedunt.* Sed recte censet Cujacius legendum *non cedunt.*

§. II. *Autre partie de la règle.*

Dans le legs ne sont point comprises les choses qui se trouvaient accidentellement dans le fonds ou dans la maison ; c'est-à-dire, celles que le testateur n'avait point destinées à y rester à perpétuelle demeure.

Des exemples viennent également à l'appui de cette dernière partie de la règle.

LVIII. *Premier exemple.* « Celui qui a légué sa maison d'été, et en outre les choses qui y sont ordinairement, n'est pas censé avoir voulu comprendre dans ce legs les troupeaux que l'on a coutume d'y faire passer la saison d'hiver ou celle de l'été ; mais seulement ceux qui y sont perpétuellement ».

LIX. *Deuxième exemple.* « Si un fonds a été légué *avec ce qui s'y trouvera*, les choses qui ne s'y trouvent que temporairement, ne sont pas censées léguées ; c'est pourquoi les sommes que le testateur y avait portées pour les employer en placemens, ne sont pas léguées ».

Pareillement, « si des maisons ont été léguées en ces termes : Je charge mes héritiers de donner à un tel les maisons que j'habite, ensemble les meubles et tout ce qui s'y trouve, sans en rien excepter; le testateur n'est point censé avoir eu l'intention de léguer l'argent comptant, et les titres des créances qui s'y trouveraient ».

De même, dans l'espèce d'un fidéicommis par lequel le testateur a laissé à un certain Mævius tout ce qu'il possède dans la ville de Gadès. « On a demandé si les possessions que le testateur avait dans les faubourgs, adjacentes à celles de la ville, seraient comprises dans le fidéicommis fait à Mævius ? J'ai répondu que les termes dont s'est servi le testateur étaient susceptibles de cette extension. On a de plus demandé si le registre où figuraient les créances du défunt, qui, dans cette ville de Gadès, sa patrie, ou aux environs, faisait valoir son argent; lequel registre se trouvait dans la maison de ville, serait acquis et dû à Mævius à titre de fidéicommis, avec les créances ; j'ai répondu négativement. On a encore demandé si l'argent trouvé dans la même maison, et enfermé dans un coffre, ou qui, provenant de divers recouvremens faits sur des débiteurs, y aurait été déposé par le défunt, serait dû comme faisant partie du fidéicommis; j'ai répondu qu'à cet égard je renvoyais à la réponse que j'avais précédemment faite ».

Il faut dire la même chose des obligations des débiteurs, ou créances (1) ; comme nous l'avons dit ci-dessus, *tit. des legs*, n°. 179.

---

(1) Ce qui n'est point d'accord avec ce que dit Paul, que dans le legs de tous les effets qui se trouvent dans la maison, n'entrent point les obligations ou titres des débiteurs, ni les comptes des esclaves. Cujas pense, et avec raison, qu'il faut lire ici *non cedunt.*

Aliqua tamen distinctio circa pecuniam numeratam adhibenda est. Hanc ita refert Celsus : « His verbis, *quæ ibi mobilia mea erunt*, do, lego ; nummos ibi depositos ut mutui darentur, non esse legatos Proculus ait ; at eos, quos præsidii (1) causa repositos habet [ut quidam bellis civilibus factitassent] eos legato contineri ; et audisse se rusticos senes ita dicentes : *Pecuniam* (2) *sine peculio fragilem esse ; peculium* appellantes quod præsidii causa seponeretur ». *l.* 79. §. 1 *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Celsus, *lib.* 9. *digest.*

LX. *Tertium exemplum* habes in rebus venalibus.

« Uxori usumfructum domuum et omnium rerum quæ in his domibus erant, excepto argento, legaverat; item usumfructum fundorum et salinarum. Quæsitum est an lanæ cujusque coloris, mercis causa paratæ, item purpuræ quæ in domibus erant, ususfructus ei deberetur? Respondit: Excepto argento et his quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum omnium usumfructum legatarium habere ». *l.* 32. §. 2. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. legat.* Scævola, *lib.* 15. *digest.*

« Idem quæsit : Quum in salinis quarum ususfructus legatus esset, salis inventus sit non minimus modus, an ad uxorem ex causa fideicommissi ususfructus pertineat ? Respondit : de his legandis quæ venalia ibi essent, non sensisse testatorem ». *d. l.* 32. §. 3.

LXI. Si hæc legato non continentur quæ defunctus in fundo ad tempus duntaxat habuit, multo minus continebuntur quæ citra ejus voluntatem eo perlatæ sunt.

Hinc « Atteius Servium respondisse scribit : Cui argentum quod in Tusculano fundo, quum moreretur, habuisset, legatum esset ; et quod, antequam moreretur, ex urbe in Tusculanum jussu testatoris translatum esset, deberi ; contra fore, si injussu translatum esset ». *l.* 39. §. *fin. ff.* 34. 2. *de aur. argent. legat.* Javolen. *lib.* 2. *ex poster. Labeon.*

---

(1) Rævardus censet *præsidium* hic pro exercitu accipi ; id est, eos nummos qui ideo seponuntur, ut quandoque dentur exercitui. (Vid. not. seq.)

(2) *Pecunia* hic pro *patrimonium* accipitur, *peculium* pro illis nummis *præsidii* causa sepositis. Et sensus est : patrimonium esse fragile, ut pote deprædationibus, incendiis, et cæteris belli calamitatibus obnoxium, nisi sint sepositi nummi quos des exercitui ad redimendam vexationem. (*Pour obtenir des sauve-gardes.*)

Il y a cependant une distinction à faire par rapport à l'argent comptant. Celse nous l'a fait ainsi connaître : « Le legs conçu en ces termes : je donne et lègue tous mes effets mobiliers qui se trouveront dans les fonds de terre. Suivant Proculus, dans ce legs ne sera point compris l'argent que le testateur y gardait pour le placer, excepté l'argent qu'il y aurait renfermé pour se ménager une ressource (1) en cas de désastre, comme on le fait dans les guerres civiles. Ce même jurisconsulte cite à cet égard ce proverbe des vieillards de la campagne : *L'argent* (2) *sans pécule se perd aisément;* lesquels appelaient pécule l'argent que l'on garde en coffre pour se ménager une ressource ».

LX. Le troisième exemple se tire des choses qui sont destinées à être vendues.

« Un mari ayant légué à sa femme l'usufruit de ses maisons de ville, et de tout ce qui s'y trouverait, excepté l'argenterie, et en outre l'usufruit de ses fonds de terre et des salines; on a demandé si cet usufruit devait comprendre et les laines de toutes couleurs que le mari destinait pour le commerce qu'il en faisait, et les pourpres qui se trouvaient dans les maisons léguées; j'ai répondu que la légataire aurait l'usufruit de tout ce qui serait dans les maisons, toutefois l'argenterie, et les marchandises exceptées ».

« On a encore demandé si dans le cas où il se serait trouvé une grande quantité de sel dans les salines, dont il avait pareillement légué l'usufruit à sa femme, elle devrait avoir aussi l'usufruit de ce sel, en vertu du fidéicommis; j'ai répondu que le testateur n'avait pas entendu léguer ce qui était dans ces maisons pour être vendu ».

LXI. « Puisque le legs ne comprend point les choses que le testateur n'a eues que temporairement dans son fonds, ne feront point partie du legs, à plus forte raison, les choses qui ont été transportées ou déplacées sans son consentement ».

C'est pourquoi « Atteius rapporte que Servius avait répondu que celui à qui un testateur avait légué l'argenterie qu'il aurait dans le fonds Tusculan au jour de son décès, devait aussi avoir celle qu'avant sa mort le testateur avait donné l'ordre de transporter de la ville dans le fonds Tusculan; mais qu'il en serait autrement si on l'y avait transportée sans son ordre ».

---

(1) Suivant Révard, le mot *prædium* doit s'entendre dans le sens de *exercitus*, *armées*, c'est-à-dire, des écus que l'on met de côté pour les distribuer aux soldats qui vont en guerre.

(2) *Pecunia* est pris ici pour *patrimonium*. Le mot *peculium* signifie une espèce d'épargne ou de réserve que l'on mettait de côté pour obtenir des sauve-gardes. Le sens est que cette égargne est d'une nature fragile, comme exposée à devenir la proie du brigandage, des incendies et des autres fléaux de la guerre, à moins que l'on n'ait quelques écus de réserve pour les distribuer aux soldats, et se soustraire à toutes les vexations qui résultent du passage des armées.

Et hoc maxime locum habet, si dolo id factum est.

Hinc « Sabinus : cui fundus, quæque ibi sunt, legata sunt; ei fundus et omnia quæ in eo solita sunt esse, quæque ibi majore parte anni morari, et hi qui in eum manendi causa recipere se consueverunt, legati videntur. At si qua consulto in fundo congesta contractave sunt, quo legatum cumularetur, ea non videntur legata esse ». *l.* 18. §. 12. Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

Sed et si dolus absit, sufficiet non ex ipsius patrisfamilias destinatione res ibi esse, ut legato non contineantur.

Hinc « Celsus scribit : Servis qui in fundo morarentur legatis, vicarios eorum non contineri ; nisi appareat et de vicariis eum sensisse ». *l.* 12. §. 44. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

LXII. Quæ hactenus diximus, regulariter obtinent. Interdum tamen ob conjunctionem personæ cui relictum est, legatum magis porrigetur.

Hinc in specie de qua supra n°. 23. in qua *adfini suo* quis legavit fundum instructum cum omnibus rebus, imo quum reliquis colonorum : « Item quæsiit an fructus ejusdem fundi qui ibi in diem mortis coacti manserint, fideicommisso cedant ; quum plenissima testatoris erga adfinem voluntas ab eo quoque manifestetur, quo reliqua colonorum ejusdem possessionis ad eum pertinere voluerit? Respondit : In hujusmodi scriptura posse responderi, hoc solum quærendum, an manifeste appareat defunctam id de quo quæreretur dari voluisse ». *l.* 27. § 2. Scævola, *lib.* 6. *digest.*

Item : « Liberto quem heredem ex parte scripsit, fundum per præceptionem dedit in hæc verba : « *Pamphile* liberte præcipito, » tibique habeto fundum meum Titianum et agellum Sempronia- » num cum instrumento, et his quæ in eodem erunt quum mo- » riar, familiaque quæ in eo fundo moratur, exceptis quos » manumisero ». Quæsitum est, quum testator in eo fundo aliquantum vini in doliis habuerit, quod vivus totum vendiderat, et partem tertiam pretii pro eo acceperat, an vinum in doliis remanens, ad libertum ex causa præceptionis pertineat? Respondit, verbis quæ proponerentur contineri, nisi manifeste contrariam voluntatem coheredes approbent ».

Ce qui, en effet, a lieu, surtout si c'est par dol, et dans le dessein de frauder.

De là « Sabin fait cette remarque que celui à qui on a légué un fonds et tout ce qui s'y trouve, doit obtenir, comme lui ayant été pareillement légué, tout ce qui a coutume d'être dans ce fonds et d'y rester la plus grande partie de l'année, et même ceux des esclaves qui s'y retirent habituellement pour y demeurer; mais que ce legs ne comprendrait pas ce qu'à dessein, et par fraude, on aurait porté et fait passer dans le fonds, afin de rendre ainsi le legs plus considérable ».

« Et même, bien que cela ait été ainsi fait sans fraude ni dol, il suffira que les choses ou effets n'y aient point été placés, ou ne s'y soient point trouvées par destination du père de famille, pour qu'on ne doive point les comprendre dans le legs du fonds ».

« C'est pourquoi, suivant Celse, le legs qui a pour objet les esclaves, qui au jour du décès du testateur demeureraient dans le fonds, ne s'étend point aux esclaves subalternes, qui sont subordonnés à ces premiers, à moins qu'on n'aperçoive dans la disposition du testateur, l'intention d'y comprendre également les esclaves subordonnés ».

LXII. Bien que, régulièrement, ce que nous avons dit jusqu'alors, s'observe ainsi; cependant, quelquefois, à raison de l'alliance ou de la parenté des personnes, appelées à recueillir le legs qui leur est fait, ce legs est susceptible de plus d'extension.

C'est pourquoi, dans l'espèce ci-dessus, n°. 23, « dans laquelle un testateur a légué tel fonds de terre garni de toutes ses pièces et effets, et en outre, ce qui restait dû par les fermiers; on a également demandé si les fruits de ce même fonds, qui, après avoir été recueillis, y avaient été gardés jusqu'au jour du décès du testateur, feraient partie de ce legs, puisque la testatrice avait déjà donné un preuve évidente d'une libéralité sans bornes à sa parente, en voulant que le legs qu'elle lui avait fait, comprît ensemble les arrérages dus par les fermiers du fonds légué. J'ai répondu que d'après les termes de cette disposition, il fallait seulement examiner si telle avait été la volonté expresse de la testatrice ».

« Pareillement, un testateur, ayant appelé son affranchi à recueillir une partie de la succession, lui a laissé un fonds par forme de prélegs, en ces termes : Pamphile prendra, par préciput, mon fonds Titien et mon petit fonds Sempronien, avec l'attirail et tous les effets qui s'y trouveront au jour de mon décès, ainsi que les esclaves qui y demeurent, à l'exception de ceux que j'affranchirai. Or donc, le testateur ayant quelques tonneaux de vin qui lui restaient de la vente qu'il en avait faite de son vivant, dont même il a reçu le tiers du prix; on a demandé, si en vertu de son prélegs, l'affranchi pouvait retenir pour lui le vin resté dans le fonds; j'ai répondu, que, suivant l'exposé, ce vin lui

« In eo fundo instrumenta calendarii et nummos reliquit. Responsum est : De nummis quoque, ut supra responsum (1) ». *d. l.* 27. §. 3.

TITULUS VIII.

De peculio legato.

ARTICULUS I.

Quando peculium legatum intelligatur?

I. Peculia tam filiorumfamilias quam servorum, sunt in hereditate patrisfamilias; nisi ipsis aut alteri relicta probentur.

Hinc Papinianus : « Ancillam quæ non in dotem data, sed in peculium filiæ concessa est, peculio filiæ non legato, mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit, et ea ratione reddita, nihil ei testamento reliquit, aut eo minus legavit; filiam defensio tuebitur voluntatis ». *l.* 65. §. 1. *ff.* 6. 1. *de rei vindic. lib.* 2. *resp.*

Similiter peculium servi cui libertas testamento relicta est, in hereditate manet, nisi servo relinquere et illud voluerit testator. Quod ex circumstantiis inducitur.

Hinc « interdum etsi non sit legatum peculium, velut legatum sic accipitur; id est, in hujusmodi specie : Quidam servo libertatem, *si rationes reddidisset*, dederat, et si heredibus centum intulisset. Imperator igitur noster cum patre rescripsit, peculium quidem non nisi legatum deberi verum (inquit) si conditionibus præscriptis paruit servo, testatorem voluisse non retinere pecu-

(1) Scilicet eos contineri, quamvis contrarium statuatur supra circa nummos et res venales. Sed in hac specie, propter affectionem patroni erga libertum, magis porrigitur legatum. Circa *kalendarium* non respondet : sed contra probandum est, non contineri. Neque enim nomina quæ sunt res incorporales, nulloque circumscribuntur loco, possunt contineri his verbis : *quæ in eodem erunt.*

appartenait, à moins que les héritiers n'administrassent la preuve évidente de l'intention contraire du testateur ».

« Le testateur, ayant aussi laissé dans ce fonds des titres dépendans de son portefeuille, et de l'argent comptant; on a décidé, comme dessus, par rapport à l'argent comptant (1) ».

TITRE VIII.

Du legs du pécule.

ARTICLE I.

Quand le pécule est censé avoir été légué.

I. Les pécules des esclaves, ainsi que ceux des fils de familles, étant dans l'hérédité, font partie de la succession du père de famille, à moins qu'on ne prouve que le testateur les leur a laissés à eux-mêmes, ou à une personne étrangère.

C'est pourquoi, Papinien dit : « Il est convenable que la fille, que le testateur a donnée à sa fille, non pas pour entrer dans la constitution de la dot, mais bien dans son pécule, devienne un effet héréditaire, dans le cas où le père n'aurait point légué à sa fille ce pécule. Toutefois si le père a déshérité sa fille, en considération de ce qu'il lui a avancé, tant en dot qu'en pécule, et que par cette raison, qu'il a lui-même énoncée, il ne lui ait rien laissé dans son testament, ou qu'il ne lui ait fait qu'un legs modique, la fille contre qui l'héritier voudrait revendiquer la fille esclave, pourra défendre à cette action, par l'exception tirée de la volonté de son père.

Pareillement, le pécule de l'esclave, à qui la liberté a été laissée par le testament, reste comme effet héréditaire dans la succession, à moins que le testateur n'ait eu l'intention de lui laisser aussi son pécule, intention qui se présume d'après les circonstances.

Delà suit que, « le pécule est quelquefois censé légué à l'esclave, encore qu'il ne le soit pas expressément comme dans l'espèce suivante : Un maître a donné la liberté à son esclave, sous la condition de rendre ses comptes et de donner aux héritiers une somme de cent *écus*. Notre empereur et son père ont, dans un rescrit, décidé que le pécule n'était dû qu'autant qu'il au-

(1) C'est-à-dire, qu'il sera compris dans le legs, bien qu'on ait décidé le contraire ci-dessus par rapport à l'argent et aux choses destinées à être vendues; mais dans cette espèce, et en considération de l'affection qu'avait conçue le patron pour son affranchi, ce legs est susceptible de plus d'extension. Le jurisconsulte ne décide point à l'égard du portefeuille; mais il faut décider au contraire qu'il n'est point compris dans le legs, car les créances étant des choses incorporelles, et par conséquent non susceptibles d'être circonscrites par aucun lieu, ne peuvent être comprises dans un legs ainsi conçu : *les choses qui se trouveront dans le même fonds.*

lium interpretamur : videlicet ex eo quod ex peculio eum jusserat centum inferre ». *l.* 8. §. 7. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Non idem colligitur in specie sequenti : Servis libertates legataque dederat, et conditionem ita scripserat : οτους, etc. (id est) « *Quotquot* reliqui libertos atque eis legata, eos ipsos in- » excussos esse volo ». Quæsitum est an peculia quoque legata his videbuntur ? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, non videri legata ». *l.* 23. §. 2. Scævola, *lib.* 15. *digest.*

Item, quæsitum est an ex iisdem vervis reliqua rationum quasi legata retinere possint ; aut si res dominicas apud se habuerint ; aut, si qui eorum coloni prædiorum fuerunt, pensiones? Respondit : Supra responsum (1) ». *d. l.* 23. §. 3.

II. Quod dicimus, peculium non præsumi concessum ei qui testamento manumittitur, noli trahere ad eum qui manumittatur inter vivos.

Hoc discrimen notant Diocletianus et Maximianus.

Ita illi : « Longe diversam causam eorum qui a superstitibus manumittuntur, item illorum quibus testamento libertas relinquitur, esse, dissimulare non debueras ; cum superiore quidem casu concessum tacite peculium si non adimatur (2), posteriore vero nisi specialiter fuerit datum, penes successores remanere juris sit evidentissimi ». *l. un. cod.* 7. 23. *de pecul. ejus qui libert. meruit.*

---

(1) Quis igitur sensus horum verborum, *inexcussos esse volo ?* Non alius quam ut rationes ab his exigantur non scrupulose : scilicet culpæ et negligentiæ nomine non teneatur. Non tenebantur quidem civiliter eo nomine, quum jure civili servus de eo quo in servitute gessit, non teneatur, sed teneri poterant naturaliter. Porro utiliter relinquitur liberatio ejus quod vel naturaliter debetur.

(2) Patientia manumissoris qui hoc peculium apud manumissum remanere patitur, argumentum est voluntatis quam habuit. Hæc ratio cessat quum testamento libertas data est : quæ enim patientia in jam defuncto animadverti potest ?

rait été légué ; mais, disent-ils, si l'esclave a satisfait aux conditions à lui imposées, nous pensons que le testateur a voulu qu'il retînt son pécule, vu qu'il l'a chargé d'en distraire cent écus pour les donner à ses héritiers ».

Cette même intention du testateur n'est point présumée dans l'espèce suivante : « Un testateur ayant légué à ses esclaves la liberté, et leur ayant fait des legs, a ajouté cette disposition conditionnelle : J'entends que les esclaves que j'ai affranchis et à qui j'ai fait des legs, soient exempts de toute reddition de comptes. On a demandé si le testateur était censé leur avoir aussi légué leur pécule ; j'ai répondu que d'après l'exposé, leurs pécules ne me paraissaient point leur avoir été légués ».

» On a encore demandé, si en vertu de la même disposition, les esclaves pourront retenir ce dont ils étaient reliquataires envers leur maître, comme faisant partie du legs qu'il leur a fait, et même demander les effets du testateur qu'ils avaient entre les mains, ou les loyers qu'ils devraient dans le cas où ils auraient été ses fermiers. J'ai répondu que ces questions devaient se décider comme la précédente (1) ».

II. Ce que nous avons dit que le pécule n'est pas censé avoir été légué à l'esclave, avec la liberté qui lui a été accordée par le testament, n'est point applicable à l'esclave qui l'a reçue du vivant du testateur.

Dioclétien et Maximien font remarquer cette différence, lorsqu'ils disent : « Vous ne pouviez vous dissimuler la différence notable qui existe entre le cas où des esclaves ont été affranchis du vivant du testateur, et celui où ils n'ont reçu la liberté qu'en vertu du testament, puisque dans le premier, il est constant en droit que la concession de leur pécule est une conséquence forcée de la liberté, à moins que le testateur ne leur ait ôté leur pécule (2), et que dans le second, leur pécule reste dans la succession, lorsqu'il ne leur a pas été expressément donné par le testateur ».

---

(1) Quel peut donc être le sens de ces termes *inexcussos esse volo?* Je ne vois pas qu'ils signifient autre chose que dispenser de rendre rigoureusement et scrupuleusement des comptes, c'est-à-dire, que le testateur a voulu qu'ils ne soient point garans des fautes ou négligences qu'ils auraient pu commettre dans leur gestion ; et en effet, des esclaves n'en sont pas civilement tenus, puisque, suivant le droit civil, l'esclave n'est point tenu de ce qu'il a fait à raison de sa gestion durant son état de servitude, mais ces mêmes esclaves pouvaient en être naturellement tenus : on peut donc léguer la libération de ce qui est dû, même naturellement.

(2) Le testateur qui, en les affranchissant, a souffert qu'ils retinssent leur pécule, même après l'affranchissement fait de son vivant, fournit lui-même la preuve de l'intention qu'il a eue de leur léguer le pécule ; cette raison cesse lorsqu'ils ne tiennent leur liberté que du testament, car dans ce cas le testateur étant défunt, ne peut être censé souffrir et permettre qu'ils gardent leur pécule.

Et quidem etiam « servus civitatis jure manumissus, non ademptum peculium retinet; ideoque debitor ei solvendo liberatur ». *l.* 3. *ff.* 40. 3. *de manumis. quæ serv. ad universit.* Papin. *lib.* 14. *resp.*

III. Vidimus peculium servi testamento manumissi eum non sequi, nisi ei legatum probetur.

Pariter, « si legatus fuerit servus, peculium excipere non est necesse, quia non sequitur, nisi legetur (1) ». *l.* 24. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

Hoc patitur exceptionem : « Vicario autem meo mihi legato, an et vicarii mei peculium ad me pertineat, quæritur? Et putamus contineri legato vicarii, ejus peculium; nisi adversa si voluntas testatoris ». *l.* 6. §. 2. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

ARTICULUS II.

Quid contineat peculii legatum?

Tria hic quærenda sunt : 1°. Quæ res in peculio legato contineantur; 2°. quæ deductiones ex eo fiant, et quomodo; 3°. quo tempore æstimetur quid sit in peculio legato.

§. I. *Quæ res in legato peculii contineantur?*

IV. « Si servus liber esse jussus sit, eique peculium legatum sit, vicariorum ejus vicarii legato continentur ». *l.* 25. Celsus, *lib.* 19. *digest.*

A fortiori, ipsimet vicarii, ut liquebit ex infra dicendis.

V. Non solum autem res corporales quæ in peculio sunt continentur, sed et nomina peculiaria.

Hinc Papinianus ait de servo cui testator « testamento data libertate, peculium legaverat, eumdemque postea manumiserat : libertus, ut et nominum peculii actiones ei præstarentur, ex testamento consequetur ». *l.* 19. §. 1. Pap. *lib.* 7. *resp.*

Cæterum, antequam eas consecutus fuerit, agere non potest.

Hinc Paulus : « Si Sticho peculium quum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum; debitores autem conve-

(1) Videtur contradicere Paulus, *lib.* 3. *sentent. tit.* 6. § 34; sed ibi supplenda est negatio.

Et même, « l'esclave appartenant à la ville, et valablement affranchi, retient et garde son pécule, si on ne le lui a pas ôté, et par conséquent, celui qui est débiteur de ce pécule est libéré par le paiement qu'il lui en fait ».

III. Nous avons vu que le pécule de l'esclave affranchi par le testament, ne suit l'esclave qu'autant qu'il est prouvé lui avoir été légué.

Pareillement, « dans le legs que l'on fait d'un esclave, il n'y a point nécessité d'excepter le pécule, puisqu'il ne suit point l'esclave, à moins qu'il ne lui soit expressément légué (1) ».

Ce principe, toutefois, est susceptible d'exception. « On demande, si dans le cas où le testateur aurait affranchi et légué l'esclave subalterne, qui m'était subordonné, le pécule de cet esclave doit m'appartenir? Or, nous pensons, que le legs de l'esclave subalterne comprend son pécule, à moins que la volonté du testateur ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi ».

ARTICLE II.

Ce que comprend le legs du pécule ?

Il y a trois choses à examiner, 1°. ce que comprend le legs du pécule; 2°. de quelles déductions il est susceptible, et comment elles s'opèrent; 3°. à quel tems il faut se reporter pour savoir ce qu'il y a dans le pécule légué.

§. I. *Ce que comprend le legs du pécule ?*

IV. Si l'esclave a été affranchi par le testateur, et que son pécule lui ait été légué, ce legs comprendra les sous-esclaves de ses sous-esclaves.

A plus forte raison, ce legs doit comprendre les sous-esclaves immédiats de cet esclave légataire.

V. D'ailleurs, ce legs comprend, non seulement les choses corporelles, c'est-à-dire, les choses de quantité qui sont dans le pécule, mais encore les créances actives du pécule.

« En conséquence de ce principe, Papinien dit à l'égard d'un esclave à qui le testateur ayant donné la liberté par son testament, avait légué son pécule et l'avait même, depuis, affranchi de son vivant, que cet affranchi pourra, en vertu du testament, forcer les héritiers de lui transporter les créances et les actions qui étaient dans son pécule ».

Toutefois, avant que les héritiers ne lui aient cédé les actions, il ne sera point admis à les entendre.

Delà, Paul dit, « si l'on n'a point ôté à Stichus son pécule, à l'époque de son affranchissement, son pécule est censé lui avoir

(1) Paul semble être ici en contradiction avec ce qu'il a précédemment dit; il faut donc ajouter au texte la négation.

nire nisi mandatis sibi actionibus (1) non potest ». *l.* 53. *ff.* 15. 1. *de pecul.* Paul. *lib.* 11. *quæst.*

Peculio legato continentur etiam illa nomina quorum ipse heres servo debitor erat.

Nam, « peculio legato, constat heredem peculiaria nomina persequi posse : et insuper ipsum, si quid debeat servo, reddere legatario debere ». *l.* 5. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Item et nomina quæ servo a conservis ejus debentur, ejus peculio legato continentur.

Hinc « qui Stichum et Pamphilum servos habebat, testamento eos manumisit, et unicuique peculium suum legavit. Placet quod alteri debet, de peculio ejus decedere, et alterius accedere legato. » *l.* 8. §. 2. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

VI. Sed quæritur an, peculio legato, contineatur id quod dominus huic servo debebat? Ea de re ita Ulpianus : « Sicut autem æs alienum, hoc est, quod debetur domino, minuit legatum peculium; ita per contrarium id quod dominus debet servo, augere debet. Sed huic sententiæ adversatur rescriptum imperatoris nostri et patris ejus, quod ita est : « *Quum* peculium servo legatur, » non etiam id conceditur, ut petitionem habeat pecuniæ quam » se in rationem domini impendisse dicit (2) ».

Quid tamen si hæc voluntas fuit testatoris? Cur non possit consequi?

Certe compensari debet hoc quod impendit cum eo quod domino debetur.

« An et quod dominus scripsisset se servo debere, peculio legato cederet? Pegasus negat. Idem, Nerva. Et quum Gneus-Domitius filiæ suæ peculium quod ejus esset, legasset, et annuum quod ei solitus erat dare, biennio non dedisset, sed in rationibus suis retulisset filiæ se debere quinquaginta, Atilicinus existimavit legato non cedere. Quod verum est, quia consonat rescripto ». *l.* 6. §. 4. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

---

(1) Nullam enim sibi, dum servus esset, actionem quærere potuit; sed domino eas quæsivit; adeoque oportet ut dominus heresve ejus eas ipsi cedat.

(2) Secus obtinet in ea computatione peculii quæ fit quum creditor agit *de peculio*. Hoc casu, computatur in peculio servi quod dominus illi naturaliter debet. Ratio disparitatis est quod creditor certat de damno vitando : quapropter latior peculii interpretatio pro eo facienda est, quam pro legatario peculii qui certat de lucro.

été abandonné ; il n'en peut cependant actionner les débiteurs qu'autant que les héritiers lui auront, à cet effet, cédé et transporté leurs actions (1) ».

Le legs du pécule comprend même les créances dont l'héritier était lui-même débiteur envers l'esclave.

Et en effet, « dans le legs du pécule, il est constant que l'héritier peut poursuivre lui-même les débiteurs péculiaires, et qu'il est en outre, tenu de rendre à l'esclave légataire, ce qu'il pourrait lui devoir d'ailleurs ».

Et encore, les créances dues à l'esclave légataire de son pécule, par les autres esclaves, sont comprises dans le legs qu'on lui a fait de son pécule.

C'est pourquoi, « un testateur qui avait pour esclaves Stichus et Pamphile, les ayant affranchis par son testament, leur a légué à chacun son pécule ; on a décidé que ce que Pamphile doit à Stichus diminuera le pécule de ce même Pamphile, pour augmenter d'autant celui de Stichus ».

VI. Mais on demande si le legs du pécule comprend ce que le maître doit à l'esclave légataire ; et voici ce qu'en dit Ulpien : « La dette que l'esclave a contractée envers son maître, diminuant de droit le pécule, par la raison contraire, la dette du maître envers l'esclave, doit l'augmenter ; toutefois, on peut opposer à cette opinion un rescrit de notre empereur, et de son père, ainsi conçu : Lorsqu'on fait à un esclave le legs de son pécule, ce legs ne lui donne pas la faculté de demander l'argent (2) qu'il dit avoir dépensé dans les affaires, et pour le compte de son maître ».

« Cependant, pourquoi ne pourrait-il pas exiger cet argent, si telle a été l'intention du testateur ».

« Assurément, on peut compenser ce que l'esclave doit à son maître, avec ce que le maître doit à son esclave ».

« Ce que le maître aurait écrit devoir à son esclave, ferait-il aussi partie du legs du pécule ? Pégase et Nerva ont répondu négativement ; et Gneus-Domitius avait légué à sa fille son pécule, mais ayant cessé pendant deux ans de lui payer la pension annuelle qu'il lui faisait, et en ayant versé de l'argent dans ses propres coffres, il déclara être débiteur envers elle d'une somme de cinquante écus d'or. Suivant Atilicinus, cette somme

---

(1) Car tant qu'il était esclave il n'a pu acquérir aucune action, mais il les a acquises à son maître ; il faut donc que le maître ou son héritier les lui transporte à lui-même.

(2) Il en est autrement dans la computation des forces du pécule, laquelle a lieu lorsqu'un créancier de l'esclave agit contre le pécule ; dans ce cas on compte dans le pécule de l'esclave ce que son maître lui doit naturellement ; la raison de cette différence est que le créancier cherche à éviter la perte, c'est pourquoi l'on doit donner au pécule une acception plus étendue en faveur du créancier, qu'on ne le ferait pour le légataire du pécule qui ne plaide que pour le gain.

VII. Dicimus, excepta compensatione, regulariter non contineri legato peculii id quod dominus debet servo qui in rationes dominicas impendit, nisi contraria appareat voluntas testatoris. Hæc autem defuncti voluntas, ex ejus consuetudine colligitur.

Hinc Scævola : « Testamento codicillisve servos manumissit, et peculia legavit, et de Sticho ita cavit : « *Stichum* servum meum » liberum esse volo, eique volo dari decem aureos, et quidquid ex » ratione loculorum meorum habet. Rationes autem heredibus meis » dari volo. His omnibus quos hoc testamento manumisi, peculia » sua concedi volo ». Quæsitum est an quod amplius rationi loculorum in diem mortis erogavit Stichus ex peculio suo, ab heredibus recipere debeat, quum ex consuetudine domus esset, ut quidquid amplius ex suo in ratione loculorum erogasset, dominica ratio ei deberet atque exsolveret? Respondit : Secundum ea quæ propter consuetudinem proponerentur, id quoque peculio legato contineri quod et dominica ratio deberet, et solita erat reddere ». *l.* 23. §. 1. Scævola, *lib.* 15. *dig.*

Idem dicendum in casu peculii filio legati, in quo etiam regulariter non continetur id quod pater filio debet.

« Hæc autem voluntas legandi quod quis se filio debere adscripsit, maxime apparet in specie sequenti : « *Titi* fili, e medio præcipito, » sumito, tibique habeto domum illam, item aureos centum ». Alio deinde capite peculia filiis prælegavit. Quæsitum est an peculio prælegato, et centum aurei et usuræ eorum deberentur, quum rationibus breviariis (1) in ære alieno et sortem et usuras inter cæteros creditores complexus sit? Respondit : Si id fœnus nomine filii exercuisset, et usuras, ita ut proponeretur, filio adscripsisset, id quoque peculio legato deberi ». *l. fin.* Scævola, *lib.* 3. *resp.*

(1) In specie hujus legis testator centum aureos quos filio prælegaverat, postea nomine filii fœneratus erat, scilicet quasi filii negotium gerens; et in suis rationibus breviariis (vernacule *bordereau*) hujus sortis et usurarum quas ex ea redigebat, filium suum adscripserat, quasi eo nomine creditorem naturalem.

n'entrera point dans le legs ; décision en effet juste et de plus conforme au rescrit du prince ».

VII. Nous disons donc que, excepté le cas de compensation, régulièrement le legs du pécule ne comprend point ce que le maître doit à l'esclave, à raison des dépenses qu'il a faites pour ses affaires, sauf la volonté contraire du testateur; or, cette volonté du défunt se présume d'après ce qu'il avait coutume de faire alors.

En conséquence de ce principe, Scævola dit : « Un individu ayant affranchi ses esclaves, soit par testament ou par codicille, et leur ayant légué leur pécule, fit à l'égard de Stichus cette disposition ; j'accorde la liberté à mon esclave Stichus ; et je veux qu'on lui donne dix écus d'or ainsi que tout l'argent qu'il a de ma bourse particulière, et dont il devait me faire raison ; j'entends, d'ailleurs, qu'il rende ses comptes à mes héritiers, et même que l'on accorde leur pécule à tous les esclaves qui sont affranchis par ce testament. On a demandé si les héritiers étaient tenus de rembourser à Stichus, comme faisant partie de son pécule, ce qu'il avait employé de son argent, et au-delà de sa bourse, dans les affaires de son maître au tems du décès, le maître étant, d'ailleurs, dans l'usage de rendre et de payer à l'esclave la dépense qu'il avait faite au-delà de l'argent de la bourse. J'ai répondu que, d'après ce qui s'observait ordinairement dans la maison, à cet égard, le legs du pécule devait comprendre ce dont le maître était débiteur envers l'esclave, et ce qu'il avait coutume de lui payer sur son compte ».

Cette décision est pareillement applicable au cas où un père aurait fait à son fils le legs de son pécule, lequel legs ne comprend point régulièrement ce que le père doit à son fils.

« Mais cette volonté du testateur de léguer ce qu'il a écrit devoir à son fils, se montre assez évidemment dans l'espèce suivante : Que mon fils Titius prenne sur la masse de ma succession, et à titre de préciput, telle maison et cent écus d'or. Dans un autre endroit de son testament, il a laissé par forme de prélegs à ses enfans leur pécule. On a demandé si dans le prélegs fait au fils de son pécule, étaient compris les cent écus d'or, et en outre, le petit (1) registre qui contenait et mentionnait, entre autres créances, les capitaux et les intérêts des sommes dues au fils. J'ai répondu, que si le père avait fait valoir ces capitaux au nom de son fils, et en avait porté les intérêts sous le compte de son fils, le legs du pécule comprenait le tout sans exception ».

---

(1) Dans l'espèce de cette loi le testateur, après avoir prélégué à son fils cent écus d'or, les avait placés ensuite à intérêts au nom de son fils, c'est-à dire, comme faisant l'affaire de son fils ; et dans les bordereaux tant du capital que des intérêts qu'il en tirait, il y avait porté son fils comme étant à cet égard son créancier naturel.

VIII. Non continctur peculio legato quod jam peculio exemerat servus aut filiusfamilias.

V. G. « Item quæritur : si servo libertas data sit, *si decem dedisset heredi*, peculiumque ei legatum sit, an decem, quæ dedisset heredi, debeant de peculio decedere? Et est verum, quod Sabino placuit, hoc minus esse in peculio legato ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

« Plus ait Sabinus : Si statuliber servum heredi vendiderit, perinde desinere eum in peculio esse, atque si extraneo vendidisset ». *d. l.* 8. §. 4.

His consequenter quæritur : Si servus cum domino de libertate pactus fuerit, et partem pecuniæ dederit; et antequam residuum dederit, dominus decesserit, liberumque esse testamento jusserit cum peculio legato, an quod domino dederit, in peculio sit imputandum? Et ait Labeo, de peculio decedere. Plane si nondum dederat, sed donec totum traderet, pro deposito apud eum fuerit, id in peculio esse (1) placuit ». *d. l.* 8. §. 5

Consequens est quod scribit Alfenus. « Servus pecuniam ob libertatem pactus erat, et eam domino dederat. Dominus, priusquam eum manumitteret, mortuus erat, testamentoque liberum esse jusserat, et ei peculium suum legaverat. Consulebat, quam pecuniam domino dedisset ob libertatem, an eam sibi heredes patroni reddere deberent nec ne? Respondit : Si eam pecuniam dominus, posteaquam accepisset, in suæ pecuniæ rationem habuisset, statim desisse ejus peculii esse : sed si interea dum eum manumitteret, acceptum servo retulisset; videri peculii fuisse, et debere eam pecuniam manumisso reddere ». *l.* 6. *ff.* 40. 1. *de manumiss.* Alfenus-Varus, *lib.* 4. *digest.*

IX. Illud notandum est, eximi de peculio quod per actum, licet invalidum, servus aut filiusfamilias eximere destinavit : ut in specie sequenti.

« Filiusfamilias cui pater peculium legavit, servum peculii vivo patre (2) manumisit. Servus communis omnium heredum est

(1) Sed nonne deducetur ex peculio quasi ex hac conventione domino debitum? Videtur non deducendum, nec esse domino debitum, qui conventionem non servavit, nec manumisit inter vivos servum, sed demum testamento ei libertatem reliquit.

(2) Nec consentiente, et sic invalida fuit manumissio ; ut videb. infra, *lib.* 40. *tit.* 9. *qui et a quib. manum.*

VIII. Dans le legs du pécule, n'est point compris ce que l'esclave ou le fils de famille avait déjà distrait ou retiré du pécule.

Par exemple, « on a encore demandé si l'esclave ayant déjà obtenu sa liberté, sous la condition de donner dix *écus d'or* à l'héritier, le pécule qui lui avait été donné serait diminué d'autant? Sabin décide affirmativement, et ce sentiment est fondé en raison.

« Sabin va plus loin encore ; si, dit-il, un esclave, qui n'est que conditionnellement libre, vend à l'héritier un esclave dépendant de son pécule, cet esclave cessera de faire partie du pécule, comme s'il l'eût vendu à un étranger.

« En conséquence, on a proposé cette question : Un maître étant convenu avec son esclave de lui laisser la liberté, moyennant un prix fixe, l'esclave en a payé une partie, et avant de s'être intégralement acquitté, le maître est venu à mourir, lui ayant ensemble légué la liberté et son pécule? On a demandé si l'argent que l'esclave avait compté à son maître devait être imputé sur le pécule. Suivant Labéon, le pécule en est diminué d'autant ; toutefois, s'il n'avait encore rien donné, mais qu'avant d'en avoir effectué le paiement intégral, il l'eût retenu à titre de dépôt, on a décidé que cet argent entrerait dans le pécule (1) ».

Conformément à cette décision, Alfenus dit : « Un esclave étant convenu avec son maître d'une certaine somme pour sa liberté, a compté cette somme à son maître ; le maître est mort avant de l'affranchir ; mais par son testament, il lui a tout-à-la-fois donné la liberté et légué son pécule ; l'esclave demandait si les héritiers étaient tenus de lui rendre l'argent que son patron avait reçu de lui, en considération de la liberté. J'ai répondu que si le maître, après avoir reçu l'argent de son esclave, l'avait versé dans sa propre bourse, dès-lors cet argent avait cessé de faire partie du pécule de l'esclave, mais que si le maître, dans l'intervalle de l'affranchissement de lesclave, avait marqué, dans ses comptes, l'avoir reçu de lui, cet argent entrait dans le pécule, et qu'ainsi les héritiers du patron étaient tenus de le rendre à l'affranchi ».

IX. Il faut remarquer que l'on retire du pécule, ce que l'esclave et le fils de famille a eu dessein d'en retirer, nonobstant la nullité de l'acte par lequel il a voulu retirer la chose.

« Un fils de famille, à qui son père a légué son pécule, a affranchi du vivant de son père (2), l'esclave qui faisait partie du pé-

(1) Mais ne déduira-t-on pas du pécule le prix de la liberté, comme dû au maître en vertu d'une convention antérieure? Il faut donc dire qu'il n'y a pas lieu à cette déduction, et que le prix n'est point dû au maître comme n'ayant point observé la convention, ni affranchi l'esclave de son vivant, puisqu'il ne lui a laissé la liberté que par son testament

(2) Sans le consentement de son père, ce qui frappe cet affranchissement de nullité, comme on le verra ci-après, *liv.* 40, au titre *de ceux qui peuvent être affranchis et par qui ils peuvent l'être.*

exemptus peculio propter filii destinationem; quia id peculium ad legatarium pertinet, quod in ea causa moriente patre inveniatur ». *l.* 19. §. *fin.* Papin. *lib.* 7. *resp.*

« Nihilque interest ante legatus, deinde inutiliter manumissus sit (1); an contra ». *l.* 20. Marcian. *lib.* 7. *instit.*

X. Non continentur peculio quod pater aut dominus inde subtraxit, si in propriam rationem hoc convertit, nisi probetur non adimendi animo factum.

Hinc Scævola : « Filiæ quam in potestate habebat, inter cætera legavit peculium. Idem, post factum testamentum, pecuniam a debitore filiæ exegit, et in suam rationem convertit. Quæro an filia eo nomine cum heredibus patris agere possit? Respondit : Si probaret non adimendi animo factum, agere posse ». *l.* 31. §. *fin.* *ff.* 34. 4. *de adimend. legat.* Scæv. *lib.* 14. *dig.*

Idem ait : Lucius-Titius testamento ita cavit : « *Si quid* cui-
» que liberorum meorum dedi aut donavi, aut in usum concessi,
» aut sibi acquisiit, aut ei ab aliquo datum aut relictum est, id
» sibi præcipiat, sumat, habeat ». Filii nomine calendarium fecerat. Postea sententia dicta est : et placuit id quod sub nomine ipsius filii in calendario remanserat, ei deberi, non etiam id quod exactum in rationes suas pater convertisset. Quæro, si id, quod exegisset, pater ex nominibus filii ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in nomen filii convertisset, an ad filium secundum sententiam pertineret? Respondi : Id quod ex eadem causa exactum in eamdem causam redisset, deberi. *l.* 88. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Scævola, *lib.* 3. *resp.*

XI. Hactenus de his quæ aut ipse filius servusve, aut ipse pater dominusve eximere voluerunt.

---

(1) Id est, *ante legatus* fuerit servus sub universitate peculii in quo continebatur, *deinde* ita *inutiliter* a filio *manumissus sit; an contra*, prius filius eum manumiserit, deinde filio legatum fuerit peculium. Hac in re aperte Marcianus contradicit his quæ ab Alfeno traduntur in *l.* 7. *ff.* 40. 1. *de manumissionib.* infra *n.* 12. Quod enim vulgo ad conciliationem affertur, diversos esse casus, et in specie legis oppositæ, servum fuisse ex consensu patris manumissum, hoc falsissimum esse, ex fine ejusdem legis 7, evincitur, ut ibi notabimus. Veram hic antinomiam agnosco.

cule, cet esclave devient commun entre tous les héritiers, et comme il a dû devenir libre, d'après le dessein des fils, il ne fait plus partie du pécule légué au fils ; car il n'appartient au légataire que ce qui est resté dans le pécule au jour du décès du père ».

« Et peu importe que cet affranchissement (1), d'ailleurs nul, soit antérieur ou postérieur au legs du pécule fait au fils ».

X. Le legs du pécule ne comprend point ce que le père ou le maître a ensuite distrait ou retiré du pécule, si ce qu'il en a retiré a été employé dans ses propres affaires, à moins qu'on ne prouve qu'il ne l'a point fait dans l'intention de supprimer le legs.

Delà, Scævola dit : « Un père ayant encore sa fille sous sa puissance, lui a légué, entre autres choses, son pécule ; le testateur s'étant ensuite fait payer d'un débiteur du pécule, a employé dans ses propres affaires l'argent qu'il en avait reçu ; je demande si, à cet égard, la fille peut actionner les héritiers de son père. Suivant moi, elle le pourra, pourvu qu'elle prouve que son père n'ait point eu l'intention de lui ôter son legs ».

Lucius a, par son testament, fait une disposition ainsi conçue : « Si quelqu'un de mes enfans a reçu quelque chose de moi, soit à titre de donation, soit à titre d'usage, soit qu'il ait acquis lui-même la chose, soit qu'il la tienne de la libéralité d'autrui, à quelque titre que ce soit, je veux qu'il la prenne et retienne par forme de préciput. Ce père avait tenu registre des sommes par lui placées au nom de ses enfans. On a décidé que les créances, qui figuraient dans le registre sous le nom du fils, lui seraient dues, mais qu'il n'en serait pas de même des autres créances que le père aurait exigées des débiteurs du fils, et qu'il aurait employé dans ses propres affaires ; toutefois on demande si ce que le père aurait retiré des créances du fils antérieurement au testament qu'il a fait, et que postérieurement il aurait employé dans les comptes de son fils, appartiendrait au fils? J'ai répondu que les sommes dont le père avait fait le recouvrement au nom de son fils, et dont il a depuis fait emploi dans les affaires de celui-ci, étaient dues au fils ».

XI. « Jusqu'alors nous avons parlé des choses que le fils de famille ou l'esclave, ou même le père ou le maître ont eu l'intention de retrancher ou de retirer du pécule ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'il importe peu que l'esclave ait été légué antérieurement avec tout ce qui compose le pécule dont il fait lui-même partie, et qu'ensuite il ait été ainsi inutilement affranchi, ou qu'au contraire il ait d'abord été affranchi par le fils auquel on aura ensuite légué son pécule : sur cette matière Marcian est en contradiction manifeste avec ce que dit Alfenus dans la *l. 7 des affranchissemens*, ci-après, *n.* 12. Ordinairement, pour se soustraire à cette contradiction, on allègue la différence des cas, et à cet effet l'on soutient que dans l'espèce de la loi, qui est en opposition avec celle-ci, que l'esclave a été affranchi du consentement du père ; ce qui est faux, ainsi que le prouve la fin de cette même loi 7, comme nous aurons lieu de le remarquer : j'admets donc ici une véritable antinomie.

Denique « quum dominus servum vellet manumittere, professionem edi sibi peculii jussit; atque ita servus libertatem accepit. Res peculii professioni subtractas, non videri manumisso tacite concessas, apparuit ». *l.* 19. Papin. *lib.* 7. *respons.*

XII. Circa hoc quod peculio legato continetur nec ne, elegans species exponenda superest : « Duo filiifamilias, peculiares servos separatim uterque habebant. Ex his alter servulum suum peculiarem vivo (1) patre manumisit. Pater utrique testamento peculium prælegaverat. Quærebatur : servus iste utrum amborum (2), an ejus a quo manumissus erat, libertus esset? Respondit : Si prius testamentum fecisset quam filius eum liberum esse jussisset, unius esse libertum (3); ideo quod eum quoque in peculio legasse videretur. Sed si postea testamentum pater fecisset, non videri eam mentem ejus fuisse, et eum qui manumissus esset, legaret (4); eumque servum, quoniam prælegatus non esset, mortuo patre amborum servum (5) fuisse ». *l.* 7. *ff.* 40. 1. *de manumissionib.* Alfenus-Varus, *lib.* 7. *digest.*

§. II. *Quæ deductiones ex peculio legato fiant, et quomodo?*

XIII. Deducitur quod servus ille cujus peculium legatum est, domino debebat, et quidem ex quavis causa.

Hinc, « si conservum suum vulneraverit servus et viliorem fecerit, Marcellus : Non esse dubitandum deduci ex peculio quod domino interesset. Non quid interest conservum vulneret, an scindat aliquid vel frangat, an subripiat? Quo casu sine dubio minuitur peculium, sed non ultra simplum (6) ». *l.* 9. §. 1. Paul. *lib.* 4. *ad Sabinum.*

---

(1) Citra consensum patris, ut ex infra dicendis apparebit.

(2) *Utrum arborum* servus Vid. not. seq.

(3) Non servum. Etsi enim citra consensum patris adeoque invalide manumissus esset, non poterat filius ille qui eum manumiserat, adversus proprium factum eum in servitutem vindicare.

(4) Quum jam non esset in peculio hujus filii, a quo hic filius ipse eum illa manumissione, quamvis invalida, exemerat : ut supra vidimus.

(5) Hinc apperet non fuisse ex consensu patris hunc servum manumissum : alioquin non servus, sed liber esset.

(6) Ex jure enim civili est, ut ex damno dato quis ultra simplum obli-

« Enfin, « un maître se proposant d'affranchir son esclave, l'a chargé de faire un état des effets qui composaient son pécule; l'esclave l'ayant satisfait à cet égard, a obtenu la liberté; on a décidé que les effets que l'esclave avait soustraits, en ne les déclarant point, n'étaient point censés lui avoir été tacitement accordés par le testateur ».

XII. « Par rapport à ce qui est, ou n'est point compris dans le legs du pécule, voici l'espèce qui l'explique clairement: « Deux fils de famille avaient chacun dans leur pécule distinct et séparé, des esclaves; l'un de ces fils (1), du vivant de son père, a affranchi un petit esclave dépendant de son pécule; le père ayant légué à chacun d'eux, et par préciput, son pécule; on a demandé si ce petit esclave était l'affranchi des deux fils (2), ou de celui qui lui avait donné la liberté; on a répondu que si le testament du père est antérieur à l'affranchissement fait par le fils, l'affranchi n'a qu'un patron (3), le père étant alors censé avoir aussi légué cet affranchi avec le pécule; mais si le testament est postérieur à l'affranchissement, le père n'est point censé avoir eu l'intention de léguer (4) cet esclave ainsi affranchi, lequel ne faisant par conséquent point partie du prélegs de l'un des fils, se trouve ainsi avoir été à la mort du père esclave (5) des deux fils ».

§. II. *De quelles déductions est susceptible le legs du pécule, et comment elles s'opèrent.*

XIII. « On déduit ce que l'esclave, dont le pécule a été légué, devait à son maître, même à quelque titre que ce soit ».

C'est pourquoi, « si un esclave en a blessé un autre dépendant du même maître, et l'a rendu ainsi de moindre valeur, suivant Marcellus, il est hors de doute que les dommages-intérêts dus à cet égard, diminueront d'autant le pécule à raison de la déduction à faire; car peu importe que cet esclave en ait blessé un autre, qu'il ait rompu, brisé ou volé quelque chose; sans contredit, il y a lieu en ce cas à la diminution du pécule; toutefois l'estimation du dommage n'excédera pas le simple (6) ».

---

(1) Et sans le consentement de son père, ainsi qu'on le verra ci-après.

(2) Lequel des deux l'esclave aurait pour patron, etc.

(3) Et non l'esclave; car bien qu'il eût été affranchi sans le consentement du père, et par conséquent inutilement, le fils qui l'avait affranchi ne pouvait, contre son propre fait, le rappeler en servitude.

(4) Puisque cet esclave avait alors cessé d'être dans le pécule, dont le fils même l'avait retiré ou distrait au moyen de l'affranchissement, bien que nul, qu'il en avait fait, comme nous l'avons vu ci-dessus.

(5) Il résulte donc évidemment de-là, que cet esclave n'a point été affranchi du consentement du père, puisqu'autrement il ne serait point esclave, mais libre.

(6) Car conformément au droit civil on peut être tenu au-delà du simple

« Sed si se vulneravit, vel etiam occidit, nihil est deducendum hoc nomine (1). Alioquin dicemus, et si fugerit, deducendum id quanto vilior factus sit propter fugam ». *d. l.* 9. §. 2.

XIV. An autem debere domino intelligitur hic servus et quod vicarii ejus domino debent? « V. G. Stichus habet in peculio Pamphilum; hunc dominus noxali judicio defendit, et damnatus litis æstimationem solvit; deinde Stichum testamento manumisit, eique peculium legavit. Quæsitum est an quod Pamphili nomine præstitum sit, ex peculio vel ipsius Pamphili vel Stichi deducendum sit? Respondit: Pamphili quidem de peculio utique deducendum quantacumque ea summa esset; id est, etiam si eum noxæ dedere expedisset. Quidquid enim pro capite servi præstitum sit, in eo debitorem eum domini constitui. Quod si Pamphili peculium non sufficiat, tunc ex peculio Stichi non ultra pretium Pamphili (2) deduci debere ». *l.* 16. Afric. *lib.* 5. *quæst.*

« Quæsitum est: Si ex alia qua causa Pamphilus pecunia domino debuisset, nec ea ex peculio ejus servari posset, an usque ad pretium ejus ex peculio Stichi possit deducere? Negavit, neque enim simile id superiori esse. Ibi enim proptera pretium vicarii deducendum, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionem (3) vicarii sui domino debitor constituatur: at in proposito, quia Stichus nihil debeat, ex ejus peculio nihil esse deducendum; sed

---

getur: porro servus domino non civiliter, sed duntaxat naturaliter obligatur.

(1) Non tenetur servus de damno quod in se dedit. Nam id demum servus naturaliter domino debere intelligitur, quod civiliter deberet si liber esset et civilis obligationis capax: atqui liber non potest esse debitor ratione damni quod in se dedit.

(2) Nec enim in plus utiliter gessit negotium peculiare, quum potuisset Pamphilum noxæ dedere.

(3) Necesse enim fuisset, si non fuisset defensus Pamphilus, eum noxæ dedere: dominus, eum defendendo, non solum Pamphili, sed etiam Stichi negotium gessit; et peculio Stichi Pamphilum servavit. Est igitur Stichus domino eo nomine debitor usque ad pretium Pamphili.

« Mais si l'esclave s'est blessé ou tué lui-même, il n'y a point lieu à déduction, à cet égard (1); autrement on pourrait dire que s'il avait pris la fuite, il faudrait déduire ce dont sa fuite l'a rendu de moindre valeur ».

XIV. « Il s'agit de savoir si l'esclave en chef doit aussi à son maître, ce que les esclaves qui lui sont subordonnés doivent au maître commun. Par exemple, « l'esclave Stichus a dans son pécule l'esclave Pamphile, dont le maître, en défendant à l'action noxale, a été condamné à payer l'estimation du dommage causé par ce même Pamphile; le maître ayant affranchi Stichus par son testament, lui a aussi légué son pécule; on a demandé si la déduction à faire de ce que le maître avait payé par rapport à l'esclave Pamphile, devait porter sur le pécule, ou de l'esclave Pamphile, ou de l'esclave Stichus. Cette déduction, suivant Julien, doit porter sur le pécule de l'esclave Pamphile, quel que soit le montant de la somme, et même encore qu'il eût été plus avantageux d'abandonner l'esclave pour la réparation du dommage; car l'esclave devient et reste débiteur de son maître, à raison de ce que ce dernier a payé pour lui; et si le pécule de l'esclave Pamphile, sur lequel doit porter la déduction est insuffisant, le reste se prélevera sur le pécule de l'esclave Stichus, pourvu que ce prélèvement n'excède point la valeur de l'esclave Pamphile (2) ».

« On a encore demandé si l'esclave Pamphile devant d'ailleurs et pour tout autre cause, telle somme à son maître, et son pécule ne pouvant qu'insuffisamment remplir cette somme, il y aurait lieu de prélever le reste sur le pécule de Stichus, dans la proportion de la valeur de l'esclave; suivant Julien, ce prélèvement n'est pas ici facultatif, cette seconde espèce n'étant point d'ailleurs semblable à la première; car la déduction praticable dans la première, par rapport à ce que le maître a payé pour Stichus, esclave en chef, à raison de la défense qu'il a prise (3) de l'esclave subordonné à ce même Stichus, qui, à cet égard, est devenu son

---

pour indemnité du dommage ou du tort qu'on a causé : or donc, l'esclave n'est point civilement obligé envers son maître, il ne l'est que naturellement.

(1) L'esclave n'est point tenu du tort ou du mal qu'il s'est fait à lui-même, car l'esclave n'est censé devoir naturellement à son maître que ce qu'il lui devrait civilement s'il eût été libre ou capable d'une obligation civile, et même devenu libre il ne peut être débiteur à raison du tort qu'il s'est fait.

(2) Car il n'a pas géré utilement et en plus les affaires du pécule, puisqu'il eût pu abandonner Pamphile pour le dommage.

(3) Car il eût absolument fallu, si l'on avait point pris la défense de Pamphile, abandonner cet esclave pour le dommage : or, le maître en le défendant a non-seulement fait l'affaire de Pamphile, mais même aussi celle de Stichus, et par ce moyen a conservé Pamphile au pécule de Stichus; Stichus se trouve donc à cet égard débiteur de son maître jusqu'à concurrence du prix ou de la valeur de Pamphile.

ex Pamphili duntaxat, qui certe ipse (1) in suo peculio intelligi non potest ». *d. l.* 16. §. 1.

XV. Deducitur etiam ex peculio servi, id quod conservis debet; nam et hoc domino debet.

Tamen « id quod servo, qui in ipsius peculio est, debetur, non deducitur ex legato peculio; quamvis conservus ejus sit » *l.* 9. Paul. *lib* 4. *ad Sab.*

XVI. « Non solum autem quod domino debetur, peculio legato deducitur: sed et si quid heredi debitum fuit ». *l.* 6. §. *fin.* Ulp *lib.* 25. *ad Sabin.*

« Denique Pegasus respondit : Si statulibero cui peculium legatum sit, heres interim crediderit; id ipso jure detrahi, et corpora singula etiam per hoc æs alienum deminui ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 25. *ad Sabin.*

« Proinde, si pure libertatem accipiet, et heres vel vivo domino, vel ante aditam hereditatem servo crediderit; legatum peculii minuetur, secundum Juliani sententiam, licet dominus servi nunquam fuerit ». *d. l.* 8. §. 1.

Obiter nota : « Si quis creditori suo adrogandum se dederit, et agetur *de peculio* cum adrogatore, idem puto dicendum (2) quod de herede dicitur ». *l.* 7. Pompon. *lib.* 7. *ad Sab.*

XVII. Vidimus quæ deductiones ex peculio legato fiant.

Quomodo autem fieri debeant docet Ulpianus : « Si peculium legetur, et sit in corporibus, puta fundi, vel ædes, si quidem nihil sit quod servus domino, vel conservis, liberisve domini debeat, integra corpora vindicabuntur. Sin vero sit quod domino vel supra scriptis personis debeatur, deminui singula corpora pro rata debebunt. Et ita Julianus et Celsus putant ». *l.* 6. *lib.* 25. *ad Sabin.*

---

(1) Ipse Pamphilus non est in suo peculio, sed est in peculio Stichi. Stichus autem ea quæ Pamphilus debet, ipse nonnisi intra fines peculii Pamphili debet.

(2) Scilicet ut possit adrogator deducere ex peculio, id quod ipsi debebat adrogatus antequam adrogaretur; quemadmodum diximus heredem deducere ex peculio servi, id quod ipsi debebatur antequam heres esset.

débiteur ; cette même déduction n'est plus admissible dans la seconde espèce, où l'esclave Stichus ne devant rien au maître, on ne doit rien retrancher de son pécule ; mais seulement de celui de Pamphile, qui assurément ne peut être censé faire partie lui-même de son propre pécule (1) ».

XV. On déduit du pécule de l'esclave ce qu'il doit aux autres esclaves, car il en est également débiteur envers son maître.

Cependant « ce que l'esclave ordinaire doit à l'esclave subalterne, lequel fait partie de son pécule, ne se déduit point sur le legs du pécule, quoique ce soit une dette d'esclave à esclave ».

XVI. « Il y a lieu à déduire sur le legs du pécule, non-seulement ce que l'esclave doit au maître, mais encore ce qu'il doit à l'héritier ».

« Enfin, suivant Pégase, si un héritier avait prêté une somme quelconque à un esclave qui n'était libre que sous condition, la déduction aura lieu de plein droit sur chaque effet du pécule, qui se trouve ainsi diminué dans la proportion du montant de la dette ».

« Si donc l'esclave avait obtenu une liberté pleine et entière, et que l'héritier lui ait fait un prêt du vivant du maître et avant l'adition d'hérédité, suivant Julien, le legs du pécule sera diminué, encore que l'héritier n'ait jamais été le maître de l'esclave ».

Remarquez en passant : Que « si un individu s'est donné en adrogation ou adoption à son créancier ; celui-ci, comme père adrogateur ou adoptant, sera passible de l'action du pécule, qu'un créancier péculiaire intenterait contre lui ; suivant moi, il faudrait appliquer à ce cas ce que nous venons de dire par rapport à l'héritier (2) ».

XVII. Nous avons déjà vu de quelles déductions le pécule est susceptible.

Mais Ulpien nous apprend ainsi qu'il suit, comment elles doivent se faire. « Si le pécule légué consiste en corps certains ; par exemple, en fonds de terre ou en maisons, le légataire pourra réclamer intégralement tous les corps ou effets légués, pourvu que l'esclave ne doive rien d'ailleurs à son maître ou à ses enfans, ou aux autres esclaves ; dans le cas contraire, chaque effet sera diminué dans la proportion de ce qui est dû ; et tel est le sentiment de Julien et de Celse ».

---

(1) Pamphile n'est point lui-même dans son propre pécule, mais dans celui de Stichus : or, Stichus n'est débiteur des choses que doit Pamphile, que jusque, et non au-delà des forces du pécule de ce même Pamphile.

(2) C'est-à-dire, de sorte que le père adrogateur puisse déduire du pécule ce que lui devait l'adrogé avant son adrogation, de la même manière que l'héritier doit déduire, comme nous l'avons déjà dit du pécule de l'esclave, ce qui lui était dû avant qu'il ne fût héritier.

Hinc Paulus, agens de aliquo casu qu legatario datur vindicatio incertæ partis, ait : « Similiter fi t si peculium legatum sit; quia, in quantum res peculiares deminuit id quod domino debetur, incertum est ». *l.* 8. §. 1. *v. similiter. ff.* 10. 3. *comm. divid. lib.* 23. *ad edict.*

Quamvis hæ deductiones omnia corpora peculiaria pro rata minuant, tamen, si quædam res peculiaris speciliater alteri personæ legata est, illam integram hujus rei legatarius habere debet. Hoc est quod obscure significat Scævola : « Si Sticho manumisso peculium legatum sit, et Titio servus peculiaris ; quantum peculio detractum erit ob id quod domino debetur, tantum ei accedere, cui vicarius legatus est, Julianus ait (1) ». *l.* 21. Scæv. *lib.* 8. *quæst.*

Quod autem dicimus, singula corpora pro rata deminui, ita intelligendum est, ut tamen pecuniam offerendo, possit servus manumissus illa integra retinere.

Hoc docet Labeo : « Dominus servum testamento manumiserat, et ei peculium legaverat. Is servus mille nummos domino debuerat, et eos heredi solvit. Respondi : Omnes eas res deberi orcino, si pecuniam orcinus, quam debuerat, solvisset ». *l.* 22. *lib.* 2. *poster. a* Javol. *epit.*

XVIII. Hactenus de illo ære alieno peculiari quod domino, conservis heredive debetur. Quod vero attinet ad illud quod cæteris creditoribus peculiaribus debetur, hanc tradit regulam Marcianus : « Si servo manumisso peculium legatum fuerit, in eum sine dubio creditoribus peculiariis actiones non competunt (2). Sed non alias heres peculium præstare debet, nisi ei caveatur defensu (3) iri adversus creditores peculiarios ». *l.* 18. Marcian. *lib.* 6. *instit.*

Hinc « qui peculium servi legaverat, judicium eo nomine acceperat; deinde decesserat. Placuit non aliter peculium ex causa

---

(1) Ita hanc legem interpretatur glossa.

(2) Nec enim quis civiliter ex his quæ in servitute gessit, obligatur : vid. infra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et action.*

(3) Tenentur enim heredes intra annum actione *de peculio*, quamvis peculium servo manumisso dederint. Hoc ipso enim adhuc habere videntur, quod sua obligatione legati præstandi, sint liberati : (ut vid. supra *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul. n.* 40 et 41.) ex sententia Proculeianorum. Contra putabant Sabiniani. Vid. *de tit. de pecul.* et præfationem nostram *pag. n.* 5.

C'est pourquoi Paul, parlant d'un certain cas où l'on accorde au légataire l'action en revendication d'une partie incertaine ou indéterminée, dit : « Il en est de même, dans le cas où le pécule a été légué, parce qu'on ne peut déterminer dans quelle proportion ce qui est dû au maître diminue les effets du pécule ».

« Quoique ces déductions diminuent jusqu'à due concurrence les effets péculiaires; cependant si le testateur a légué à une autre personne une certaine chose dépendante du pécule, le légataire de la chose doit la recevoir entière, et c'est ce que veut dire assez obscurément d'ailleurs, Scævola : « Si le maître de l'esclave Stichus, après l'avoir affranchi lui a légué son pécule, et qu'il ait légué à Titius un esclave dépendant du pécule, ce que l'on devra, suivant Julien, déduire sur le pécule, pour ce qui est dû au maître, augmentera d'autant le legs de celui à qui le sous-esclave a été légué (1) ».

« Mais ce que nous avons dit que chaque effet péculiaire était diminué proportionnellement, doit s'entendre de manière que l'esclave peut, en offrant de payer la dette du pécule, retenir et garder en entier les effets péculiaires ».

Ainsi nous l'apprend Labéon : « Un maître ayant affranchi son esclave par son testament, lui avait aussi légué son pécule; cet esclave, se trouvant débiteur de son maître pour une somme de mille écus d'or, les a comptés et payés à l'héritier; suivant moi, tous les effets péculiaires sont dus à l'affranchi, s'il avait payé en entier ce qu'il devait au défunt ».

XVIII. Jusqu'alors, nous avons parlé des dettes péculiaires, contractées par l'esclave envers le maître, les autres esclaves ou héritiers; mais, par rapport à ce qui est dû aux créanciers péculiaires, Marcian établit la règle suivante : « Si un testateur, après avoir affranchi son esclave, lui a légué son pécule, il n'y a point de doute que les créanciers péculiaires ne seront point fondés (2) à intenter contre lui leur action; mais l'héritier ne sera tenu de faire la délivrance du pécule qu'autant qu'on lui donnera caution (3) de le défendre contre les créanciers péculiaires ».

C'est pourquoi, « un testateur ayant légué le pécule de son esclave, et s'étant chargé de le défendre en jugement, est ensuite venu à mourir; on a décidé que le légataire n'en pourrait demander la délivrance qu'autant qu'il donnerait caution à l'héritier pour le

(1) Telle est d'ailleurs l'interprétation que la glose donne à cette loi.

(2) On n'est point en effet obligé civilement à raison de ce qu'on a fait ou géré dans l'état de servitude. Voyez ci-après.

(3) Car les héritiers sont tenus dans l'année de l'action du pécule, bien qu'ils aient donné à l'esclave affranchi son pécule; car ils sont censés l'avoir encore entre leurs mains par cela seul qu'ils sont libérés de leur obligation de livrer ou fournir le legs, et ce, conformément au sentiment des Proculéïens; les Sabiniens étaient d'avis contraire. Voy. le titre *du pécule* et notre Préface.

legati præstari, quam si de accepto (1) judicio heredi caveretur ». *l.* 17. Javolen. *lib.* 1. *ex Cassio.*

XIX. Circa æs alienum peculiare, superest observandum quod ait Ulpianus : « Et si fuerit legatum peculium, non deducto ære alieno, verendum ne inutile legatum sit ; quia, quod adjicitur, contra naturam legati fit. Sed puto verum, hanc adjectionem non vitiare legatum, sed nihil ei adjicere. Nec enim potest crescere vindicatio peculii per hanc adjectionem.

Plane si proponas legatarium nactum possessionem rerum ; exceptione doli adversus heredem vindicantem uti potest. Habet enim in solidis rebus voluntatem æris alieni non deducendi.

Sed et si dominus remittere se servo quod debet, vel nihil sibi servum debere, significaverit ; valet hæc adjectio, quia nuda voluntate potest dominus servo remittere quod ei debet ». *l.* 6. §. 1. Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Item, « si peculium servo vel filio prælegare velis, ne deducatur id quod tibi debebitur, specialiter (2) ea quæ in peculio erunt, legenda sunt ». *l.* 10. Pompon. *lib.* 7. *ad Sab.*

§. III. *Quo tempore inspicitur quid sit in peculio legato?*

XX. Utrum autem id demum peculium accipimus, quod mortis tempore fuit ; an vero et quod postea accessit applicamus, vel quod decessit detrahimus? Et Julianus, alias accipiendum legatum peculii ait, si ipsi servo legetur; alias, si alii. Nam si ipsi, id tempus in legato spectandum quo dies legati cedit (3 ; si vero extraneo, morti tempus : sic tamen ut incrementa ex rebus peculiaribus ad eum pervenerint, ut puta, partus ancillarum, vel fætus pecorum : quod autem ex operis suis vel in alia re accedit, id, si alii quam ipsi legetur peculium, non debebitur. Hoc utrumque Julianus secundum voluntatem testatoris scribit. Quum enim ipsi suum peculium legatur, verisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manumisso futurum

(1) Si acceptum non fuisset a defuncto judicium *de peculio*, non putaret Javolenus, qui Sabinianus fuit, heredem *de peculio* posse conveniri eo casu quo legatum est peculium. Ideo hic supponit judicium esse a defuncto acceptum.

(2) Id est, talia et talia corpora.

(3) Scilicet tempus aditæ hereditatis : quo demum tempore libertas et legatum servo relicta cedunt.

montant des condamnations (1) dont sera passible le maître qui a succombé dans la défense de l'esclave ».

XIX. Pour ce qui concerne les dettes péculiaires, il reste à observer ce que dit Ulpien : « si au legs qu'un testateur a fait à l'esclave de son pécule, il a ajouté *sans déduction des dettes ;* il y a lieu de craindre que ce legs ne soit nul et de nul effet, parce que cette addition est contre la nature du legs ; toutefois il me semble plus vraisemblable qu'elle ne vicie point le legs, mais aussi qu'elle n'y ajoute rien; d'ailleurs cette disposition additionnelle ne donne pas plus d'extension à l'action en revendication du pécule ».

Cependant, dans l'hypothèse où le légataire serait censé déjà en possession de quelques effets péculiaires, il pourrait utilement recourir à l'exception de la mauvaise foi, et l'opposer à l'action en revendication du pécule intenté par l'héritier ; car il peut se prévaloir de la volonté du testateur, prohibitive de toute déduction de dettes, sur chaque effet péculiaire.

Si même le maître a marqué l'intention de faire remise à l'esclave de sa dette envers lui, et expressément déclaré qu'il ne lui devait rien, la disposition additionnelle aura son effet, parce qu'il peut par la force seule de sa volonté, faire à son esclave pleine remise de sa dette ».

Et encore, « si, au legs que vous faites à votre fils ou à votre esclave de son pécule, vous ajoutez une disposition prohibitive de toute déduction à raison de ce qu'il vous doit, il faut lui léguer spécialement (2) les effets qui se trouvent dans le pécule ».

§. III. *Dans quel tems on examine de quoi se compose le pécule.*

XX. « Pour déterminer ce dont se compose le pécule, se rapporte-t-on au tems du décès, et même ce qui y a été réuni postérieurement au décès, doit-il l'augmenter, et ce qui en a été retiré ou distrait doit-il le diminuer ? Suivant Julien, autre est le legs du pécule fait à l'esclave personnellement, et autre est celui qui serait fait à un étranger ; car si le legs est fait à l'esclave lui-même en personne, ce legs du pécule se considère à l'instant (3) de son ouverture ; si au contraire il est fait à un étranger, il se considère au tems du décès, de manière cependant que les accroissemens survenus depuis aux effets péculiaires doivent lui profiter ; par exemple, les enfans des esclaves et le croît des animaux ; mais ce qui a été réuni et ajouté au pécule, au moyen des travaux de

(1) Si le défunt n'avait point accepté jugement à l'égard du pécule, Javolenus, qui était Sabinien, ne penserait pas que l'héritier puisse être actionné à raison du pécule, dans le cas où le pécule aurait été légué, c'est pourquoi il suppose ici que le défunt a accepté jugement.

(2) C'est-à-dire, tels ou tels effets.

(3) Savoir, au tems de l'acceptation de la succession, époque à laquelle la liberté et le legs sont dus à l'esclave légataire.

est ; quum alii, non : sic tamen ut, si in alterius persona hoc eum sensisse appareat, idem dicas ». *l.* 8. §. *fin.* Ulp. *lib.* 25. *ad Sab.*

Consonat quod alibi dicitur : « Sed eum qui servum testamento liberum esse jubet, et ei peculium legat, ejus temporis peculium legare intelligi Julianus scribit, quo libertas competit. Ideoque omnia incrementa peculii quoquo modo ante aditam hereditatem adquisita, ad manumissum pertinere ». *l.* 57. §. 1. *ff.* 5. 1. *de pecul.* Tryphon. *lib.* 8. *disput.*

« At si quis extraneo peculium servi legaverit, in conjectura voluntatis testatoris quæstionem esse. Et virisimilius esse, id legatum, quod mortis tempore in peculio fuerit : ita ut quæ ex rebus peculiaribus ante aditam hereditatem accesserint, debeantur ; veluti partus ancillarum et fœtus pecudum : quæ autem servo donata fuerint, sive quid ex operis suis acquisierit, ad legatarium non pertinere ». *d. l.* 57. §. 2.

Primam distinctionis nostræ partem, scilicet ut legato peculii quum ipsi servo manumisso relinquitur, contineatur peculium quale est tempore quo dies libertatis huic servo relictæ cedit, probat Javolenus, rejecta contraria Cassii sententia. Ita ille : « Statuliber, antequam conditio libertatis obtigerit, si quid comparasset, peculio legato (1) non cessurum in libris Gaii-Cassii scriptum est, nisi id legatum in tempus libertatis collatum (2) esset. Videamus ne, quum peculium et accessionem et decessionem habeat, augmentum quoque ejus peculii (si modo ab herede ei ablatum non sit) legato cessurum sit? Et magis hoc jure utimur ». *l.* 28. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statuliber.* Javolen. *lib.* 6. *ex Cassio.*

Hinc « ei quoque qui nihil in peculio habet, potest peculium legari. Non enim tantum præsens, sed etiam futurum peculium legari potest ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 29. *ad edict.*

---

(1) Ipsi statulibero.

(2) Id est, nisi expresse legatum esset peculium quale foret quum dies libertatis et legati cederet. Et hæc est Cassii sententia, quæ mox improbatur.

l'esclave, ou par tout autre cause étrangère. En supposant que le pécule soit légué à tout autre que lui, ne lui sera-il point dû, car c'est conformément à la volonté du testateur que Julien le décide ainsi; et en effet, lorsqu'il lègue à l'esclave lui-même son pécule, il est présumable qu'il a voulu que l'esclave à qui ce pécule devait servir de patrimoine après son affranchissement, profitât des accroissemens survenus au spécule; mais il n'en est pas de même s'il avait légué le pécule à un étranger, à moins qu'il n'ait eu aussi la même intention ».

A quoi est conforme ce qui est dit ailleurs, « si un esclave a reçu la liberté en vertu du même testament, dans lequel on lui lègue son pécule; ce pécule, suivant Julien, se considère au tems où il est en possession de la liberté; conséquemment toutes les augmentations survenues au pécule, de quelque manière que ce soit avant l'adition d'hérédité, appartiennent à l'affranchi ».

« Mais si le testateur lègue à un étranger le pécule de l'esclave, toute la question consiste à pénétrer sa volonté à cet égard; toutefois il est plus vraisemblable que ce legs doit avoir pour objet tout ce qui composera le pécule au jour de son décès; de manière que les accroissemens survenus au pécule, au moyen des choses qui y seraient entrés avant l'adition d'hérédité, sont dus au légataire; par exemple, les enfans des femmes esclaves, le croît des troupeaux; mais ce que l'esclave a acquis à titre de donation, et par ses travaux, n'appartient point au légataire ».

« A l'appui de la première partie de la distinction précédemment faite, savoir que le legs du pécule, lorsqu'il est fait à l'esclave affranchi lui-même, comprend le pécule tel qu'il est au jour où est échue et due la liberté qu'on lui a laissée, vient la décision de Javolenus, qui, repoussant le sentiment contraire de Cassius, s'énonce ainsi : « On voit dans les écrits de Gaius-Cassius, que les choses acquises par l'esclave statu-libre, avant l'accomplissement de la condition imposée à sa liberté, n'entre pas dans le pécule qui lui a été légué (1), à moins que le legs qu'on lui a fait de son pécule ne lui soit fait que pour le tems où il serait libre (2). Toutefois, examinons si le pécule, étant susceptible d'accroissement et de décroissement, l'accroissement survenu au pécule ne doit point faire partie du legs, pourvu que l'héritier n'ait point supprimé le pécule; or, il vaut mieux décider affirmativement; et tel est d'ailleurs le droit que nous suivons ».

C'est pourquoi « on peut aussi léguer à un esclave ou à un fils de famille son pécule, encore qu'il n'en ait pas, car ce legs ne s'applique pas seulement au pécule actuel, mais même aussi au pécule que l'esclave pourra se faire par la suite ».

---

(1) A cet esclave qui n'était que conditionnellement libre.

(2) C'est-à-dire, à moins que le pécule ne lui ait été expressément légué tel qu'il se trouverait au tems où le legs et la liberté lui seraient dus, et tel est le sentiment de Cassius, qui, bientôt après, est rejetté.

ARTICULUS III.

Quando legatum peculii extinguatur?

XXI. « Legatum peculii extinguitur, extincto peculio, V. G. mortuo servo, sine quo peculium intelligi non potest ». *Vid. sup. lib.* 30. *tit. de legatis*, n°. 375.

Hinc quidam « duos filios scripsit heredes, et certos homines unicuique eorum prælegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio. Is (1) vivo testatore manumissus decessit deinde pater. Quæsitum est an id quod in peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat, an vero ad eum solum cui cum peculio prælegatus fuerat? Respondi: Secundum ea quæ proponerentur, ad (2) utrosque ». *l.* 39. §. 4. *ff.* 10. 2. *fam. ercisc.* Scæv. *lib.* 1. *resp.*

XXII. Sed « tunc inutile legatum peculii fit, quum servus vivo testatore decedit (3). Cæterum, si mortis tempore servus vixerit, peculium legato cedet » *l.* 12. Julian. *lib.* 37. *digest.*

« Aliter atque si servus vestitus (4) legatus foret ». *l.* 13. Celsus, *lib.* 19. *dig.*

---

(1) Stephanus.

(2) Quum enim testator desiit habere servum, extinctum est et quod habebat hujus servi peculium et rationi dominicæ confusum est; proindeque evanuit legatum hujus peculii liberis relictum.

(3) Nec obstat quod in *l.* 22. §. 1. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* supra, *tit.* 7. *n.* 37, dicitur, fundo ut instructus est legato, etiam peculium actoris ante testatorem defuncti ad legatarium pertinere, si ex eodem fundo fuerit. Debentur enim quæ in eo peculio erant, non ut peculium quod defuncto servo jam intelligi non potest, sed ut pars instrumenti hujus fundi quod legatum est.

(4) Quæ ratio disparitatis? Quum servus legatur cum peculio, duo sunt legata; servi, et peculii, quorum dies cessit tempore mortis testatoris. Ex tunc enim quodcumque fuit in peculio, jam cœpit deberi legatario; nec postest desinere deberi propter mortem servi. At quum servus *vestitus* legatur, unum est legatum servi; vestis per se non debetur. Quum ergo servus moriendo desierit deberi, nihil in obligatione legati superest. Observa autem hunc textum accipiendum de legato *damnationis*. Si enim per *vindicationem* relictus est servus vestitus, statim cum veste sua adquisitus est legatario: vestem autem cujus dominium legatarius quæsivit, morte servi non debet amittere. Proinde is textus per incuriam Triboniani in Pandectis relictus est. Jure enim Justinianeo quo omnia legata effectum legatorum *per vindicationem* habent, aliter debet obtinere.

ARTICLE III.

Quand s'éteint le legs du pécule.

XXI. « L'extinction du legs du pécule emporte celle du pécule ; par exemple, le pécule s'éteint par la mort de l'esclave, sans lequel le pécule n'est point censé exister ». *Voyez*, ci-dessus, *tit. des legs*, n°. 374.

En conséquence de ce principe « un individu ayant institué pour ses héritiers ses deux fils, leur a laissé à chacun, par préciput, quelques esclaves, parmi lesquels était l'esclave Stephanus qu'il a légué à l'un d'eux, avec son pecule (1) ; cet esclave qu'avait affranchi de son vivant le testateur, est décédé, et après lui est mort le testateur. On demande si ce que l'esclave Stephanus avait dans le pécule avant son affranchissement, appartenait aux deux frères, ou seulement à celui à qui il avait été prélégué avec son pécule ; on a répondu que, suivant l'exposé, ce pécule devait appartenir aux deux frères (2) ».

XXII. Toutefois « le legs du pécule est nul, alors que l'esclave est décédé du vivant du testateur (3) ; d'ailleurs, si l'esclave existait encore au tems du décès, son pécule fera partie du legs ».

« Il en serait autrement si l'esclave avait été légué avec ses vêtemens (4) ».

---

(1) De Stephanus.

(2) Car lorsque le testateur a cessé d'avoir ou de posséder cet esclave, le pécule qu'il avait de cet esclave s'est éteint, et a été confondu dans les comptes du maître, et par conséquent le legs de ce pécule qu'il a fait à ses enfans s'est évanoui.

(3) Et nonobstant les dispositions de la loi 22 *ff.* 1, *du legs d'un fonds garni et de son attirail*, suivant laquelle, dans le legs d'un fonds *comme il est garni*, le pécule de l'esclave administrateur, décédé avant le testateur, appartient au légataire si cet esclave dépendait de ce même fonds ; car les effets qui se trouvaient dans ce pécule sont dus au légataire, non pas comme un pécule qui, par le fait du décés de l'esclave, n'est plus censé être pécule, mais comme partie de l'attirail du fonds qui est légué.

(4) Quelle est donc la raison de cette différence ? Lorsqu'un esclave est légué avec son pécule, ce legs en forme deux, l'un de l'esclave et l'autre du pécule, dont l'ouverture a lieu au tems du décès du testateur ; car depuis, tout ce qui s'est trouvé dans le pécule a commencé à appartenir au légataire, et ne peut cesser de lui être dû à cause de la mort de l'esclave ; mais lorsque l'esclave est légué avec ses vêtemens, le legs de l'esclave est un, les vêtemens ne sont point dus par eux-mêmes. L'esclave ayant donc cessé en mourant d'être dû, il ne reste rien dans l'obligation du legs ; observez toutefois que ce texte s'entend du legs fait sous la forme de condamnation, si l'esclave a été légué sous cette forme avec son habillement, lui et ses vêtemens sont acquis immédiatement au légataire, lequel ne doit pas perdre par la mort de l'esclave l'habillement dont il avait acquis la propriété. C'est donc par négligence que Tribonien a laissé subsister ce texte, car il doit en être autrement suivant le droit de Justinien, qui a donné à tous les legs le même effet qu'avait le legs par revendication.

TITULUS IX.

De penu legata.

I. *Fœminino* genere concipitur hæc rubrica. « Nomen autem *penus* mihi traditum est omnibus generibus (1) dictum ». *l.* 4. §. 3. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

« Qui penum legat, quid legato complectatur videamus. Et Quintus-Mucius scribit libro secundo juris civilis, penu legata contineri quæ esui potuique (2) sunt. Idem Sabinus, libris ad Vitellium, scribit : Quæ horum [inquit] patrisfamiliæ, uxoris, liberorumve ejus, vel familiæ quæ circa eos esse solet, item jumentorum quæ dominici usus causa parata sunt ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 22. *ad. Sabin.*

II. Igitur legato penus continentur 1°. esculenta. « Sive autem frumentum, sive quid leguminis in cella penuaria habuit, penori legato continebitur; sed et hordeum, sive familiæ, sive jumentorum gratia paratum contineri Ofilius scribit libro sexto-decimo actionum ». *d. l.* 3. §. 8.

III. Continentur 2°. ea quæ non tam sunt esculenta quam esculentorum condimenta. Sed enim « Aristo notat : Etiam quæ esui potuique non sunt, contineri legato ; ut puta, ea in quibus esse solemus, oleum forte, garum (3), muria (4), mel, cæteraque his similia ». *d. l.* 3. §. 1.

Et rursus : « Esculenta utrum ea quæ esse, an et ea per quæ esse solemus, legaverit ? Et ea quoque legato contineri credendum, nisi contraria mens patrisfamilias doceatur. Mella certe sem-

---

(1) Dicitur enim *hic*, et *hæc*, et *hoc penus.*

(2) Et quidem *ea quæ hujusce generis longæ usionis gratia contrahuntur et reconduntur. Ex eo enim quod non in promptu sint, sed intus et penitus habeantur, penus dicta sunt.* Q. Mucius apud Gellium, 4. 1.

(3) De *garo* ita Plinius *Histor. natur.* 31. 7. « *Aliud* liquoris exquisiti » genus quod *garon* vocavere, intestinis piscium cæterisque quæ abjicienda » essent sale maceratis, ut sit illa putrescentium sanies, olim conficiebatur » ex pisce quem Græci *garon* vocabant ». Idem Plinius, *cap. seq.*, ait *garum* nunc confici ex scombro, halece (*hareng*) aliisque pisciculis. Hoc garo utebantur ad condimenta aliorum ciborum. (*Espèce de sauce et de saumure.*)

(4) *Muria* pro salsamentorum genere sumi videtur. Nam et garum *muria* dicitur apud Plinium 31. 8. Quamdam *muriæ* speciem describit Columella, *lib.* 12. *cap.* 6 et 7.

TITRE IX.

Du legs des provisions.

I. « La rubrique de ce titre nous présente le mot *penu*, provision, comme étant du genre féminin. Sabin dit : J'ai entendu dire que ce mot appartient à tous les genres (1) ».

« Examinons donc ce que renferme le legs des provisions de bouche. Suivant Quintus-Mucius, ce legs comprend tout ce qui dépend du boire et du manger (2) ; mais, d'après la doctrine de Sabin, ce legs s'étend à tout ce que consomment pour la bouche, le père de famille, sa femme, ses enfans, les esclaves qui font le service de la maison, et même à la nourriture des chevaux qu'il a pour son usage particulier ».

II. « C'est pourquoi le legs des provisions de bouche comprend : 1°. Les mets, le blé ou les légumes que le testateur aura renfermés dans son garde-manger, comme aussi l'orge réservé pour la nourriture de ses esclaves ou de ses chevaux; tel est le sentiment d'Ofilius ».

III. « Y seront pareillement comprises, 2°. non pas tant les mêts eux-mêmes que les ingrédiens et assaisonnemens de ces mets; car, depuis la remarque d'Aristo, ce legs comprend des choses qui ne constituent point directement le boire et le manger; par exemple, les choses que nous faisons entrer dans la composition des mets, comme l'huile, la friture (3), la saumure (4) de poisson, le miel et autres ingrédiens semblables ».

Et encore, « dans le legs des choses qui se mangent ne comprend-t-on que les choses qui se mangent seules, ou aussi celles qui aident à manger les autres ; suivant moi, ces dernières choses

---

(1) Le mot *penu* est en latin, masculin, féminin et neutre.

(2) C'est-à-dire, suivant ce jurisconsulte, les choses de l'espèce de celles qu'à raison de leur long usage on tient renfermées, et sont appelées *penu*, parce qu'elles ne sont point sous la main, et qu'on les tient dans des lieux particuliers, séparément et sous clé.

(3) C'est-à-dire, espèce de sauce de poisson avec laquelle on fait de la friture. Sur le mot *garon* ainsi s'exprime Pline dans son Histoire Naturelle : » Il y a une autre espèce de liqueur ou liquide exquis, ou très-recherché, » qu'on appelle *garon*, et qui se compose des intestins des poissons et d'au- » tres parties que l'on rejette, lesquels intestins sont marinés dans le sel, » ce qui forme une espèce de bouillie liquide au moyen de leur dissolution, » et c'est avec ce poisson, que les Grecs ont nommé *garon*, qu'on faisait au- » trefois une sauce de saumure, laquelle maintenant se fait avec des sardines » et des harengs et autres petits poissons : ce *garon* servait d'assaisonne- » ment pour les mets ».

(4) Le mot *muria*, *saumure*, semble devoir s'entendre de toutes espèces de mets ou de sauces relevées et appétissantes ; Pline lui donne aussi le nom de *garon* ; Columelle donne la description d'une certaine espèce de *muria*, *liv.* 12, *chap.* 6.

per esculentæ penui cedere; lacertas (1) quoque cum muria sua contineri, nec Labeo negavit ». *d. l.* 3. §. 3.

« Sed quod quidam negaverunt, piper, et ligusticum (2), et careum (3), et laser (4), et cætera hujusmodi, in penu non esse, improbatum est ». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Penori quoque acetum cedere (5) nemo dubitat, nisi extinguendi ignis causa fuit paratum (6). Tunc enim esui potuique non fuit: et ita Ofilius libro sexto-decimo actionum scribit ». *sup. d. l.* 3. §. 5.

An autem esculentorum condimenta quæ generali *penus* legato contineri diximus, speciali esculentorum legato continebuntur?

Plane (inquit) si penus esculenta legetur, Labeo libro nono posteriorum scribit: Nihil eorum cedere; quia non hæc esse, sed per ea solemus. Trebatius in melle contra scribit; merito, quia mel esse solemus. Sed Proculus omnia hæc contineri recte scribit, nisi contraria mens testatoris appareat ». *d. l.* 3. §. 2.

IV. 3°. Legato generali *penus*, et poculenta penus continetur. « Poculenta penu (legata), ea quæ vini loco paterfamilias habuit, continebuntur; supra scripta vero non continebuntur. » *d. l.* 3. §. 4.

At « non omne quod bibetur, in penu habetur, alioqui necesse est ut omnia medicamenta quæ biberentur, contineantur. Itaque ea demum penoris esse quæ alendi causa biberentur; quo in numero antidotum non est. Et sane vere Cassius sensit ». *l.* 5. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

---

(1) Pisciculorum species, quibus ad condimenta utebantur: (ut apud nos, *les anchois*).

(2) Olus ita dictum, quod in Liguriæ montibus seratur. Eo utebantur ad condimenta: Plin. *Histor. nat.* 19. 8. 20. 18. et alibi. Eo olere, adhuc sua ætate vice piperis uti solitos rusticos Ligures testatur *Musa*, medicus Ferrariensis.

(3) Plinius, *Hist. nat. lib.* 19. *cap.* 8. (ubi de satis in hortis ad condimenta), recenset careum (de quo ait: *peregrinum careum gentis suæ nomine appellatum, culinis principale.*)

(4) *Laser* est succus cujusdam arbusti quod *laserpitium* vocabant. Plinius, 19. 3.

(5) Est enim inter condimenta.

(6) Vid. supra *lib.* 33. *tit.* 7. *de instruc. vel instrum. n.* 36.

doivent aussi faire partie du legs, à moins que la volonté du testateur ne s'y oppose; Labéon lui-même ne nie pas qu'on peut y comprendre le poisson avec sa saumure (1) ».

« Mais on a rejeté le sentiment de quelques jurisconsultes, suivant lesquels le poivre, la livèche (2), le cumin sauvage (3) l'assa-fœtida (4), et autres plantes de cette nature n'entraient point dans le legs des provisions de bouche ».

« Il est hors de doute que dans le legs des provisions de bouche est aussi compris le vinaigre (5), à moins qu'il n'ait été destiné à éteindre le feu d'un incendie (6), puisqu'alors il n'aurait point rapport au boire et au manger ; ainsi le décide Ofilius »

« Il s'agit ici d'examiner si le legs spécial des mêts comprend l'assaisonnement et ingrédiens des mêts que nous avons dit être compris dans le legs général des provisions de bouche ».

« Toutefois, dit le meme jurisconsulte, Labéon a écrit que dans le legs qu'on aurait fait des provisions de bouche concernant le manger, rien de ces chòses n'y entreraient, parce que nous ne mangeons point ces choses, mais qu'elles nous font manger les autres; or, Trebatius n'adopte point ce sentiment, et avec raison, parce qu'en effet le miel peut se manger séparément. Cependant, suivant Proculus, le legs doit s'étendre à toutes choses, à moins que telle n'ait point été la volonté du testateur ».

IV. 3°. Le legs des provisions en général, comprend les provisions de bouche qui ont rapport à la boisson; « tout ce que le testateur a considéré comme vin, est compris dans le legs des provisions de bouche; mais non pas les choses ci-dessus désignées ».

Mais « tout ce qui peut servir de boisson n'est pas réputé provisions de bouche, autrement il faudrait y comprendre tous les médicamens liquides qui peuvent se boire ; toutefois si le legs est ainsi conçu : Je lègue toutes mes provisions de bouche ; excepté le vin qui se trouvera m'appartenir à Rome; ce legs ne comprendra que les provisions de bouche que j'ai à Rome ; ainsi le décide Pomponius ».

---

(1) Espèce de petits poissons que l'on appelle chez nous *anchois*, et dont les anciens se servaient comme assaisonnement des mets.

(2) Espèce de légume. *Livèche*, *ligusticum*, ainsi appelé parce qu'on le cultivait dans les montagnes de la Ligurie : il servait d'assaisonnement dans les mets. Au rapport de Musa, médecin de Ferrare, les paysans liguriens s'en servaient de son tems en place de poivre.

(3) Le cumin sauvage, *careum*. Pline ; en parlant des plantes qui servent d'assaisonnement, et qu'on cultive dans les jardins, dit que le nom de cette plante lui vient du pays où elle croît, et sert principalement pour la cuisine.

(4) *Lassa-fœtida*, *laser;* c'est le suc d'un arbuste qu'on appelait *laserpitium* suivant Pline.

(5) Il est aussi mis au nombre des ingrédiens d'assaisonnement.

(6) Voyez ci-dessus, le titre *du legs qui a pour objet un fonds garni et son attirail*, *n.* 36.

V. 4°. Ligna et carbones cæteraque per quæ penus conficeretur, an penori legato contineantur, quæritur? Et Quintus-Mucius et Ofilius negaverunt : Non magis quam molæ (inquiunt) continentur. Idem et thus et ceras contineri negaverunt. Sed Rutilius et ligna et carbones quæ non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Cæcilius, etiam thus (1) et cereos (2) in domesticum usum paratos contineri legato scribit ». *l.* 3. §. 9. Ulp. *lib.* 22. *ad Sabin.*

VI. 5°. Continentur chartæ ad ratiunculam paratæ. Nam « Servius, apud Melam, ut unguentum (3), et chartas epistolares penoris esse scribit. Et est verius hæc omnia, odores quoque contineri; sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium (4) paratas contineri ». *d. l.* 3. §. 10.

VII. Denique « vasa quoque penuaria quin contineantur nulla dubitatio est.

Aristo autem scribit dolia non contineri. Et est verum secundum illam distinctionem quam supra in vino (5) fecimus.

« Nec frumenti, nec leguminum thecæ, arculæ forte vel sportæ, vel si qua alia sunt quæ horrei penuarii vel cellæ penuariæ instituendæ gratia habentur, non continebuntur; sed ea sola continentur, sine quibus penus haberi non recte potest ». *d. l.* 3. §. 11.

A fortiori, « instrumentum pistrini, item universa vasa cocitatoria (6), penu non continentur ». *l.* 6. Paul. *lib.* 10. *ad Sabin.*

Dicimus, doliis exceptis, vasa penuaria legato *penus* contineri.

---

(1) Veteres adolere solebant *thura* aliosque odores in locis ubi cœnabatur, ad fragrantiam delicatis ministrandam. Unde Sidonius, *epistol.* 2. 13, *suffita cinnamo ac thure cœnatio spargeret peregrinos naribus odores.* Recte ergo *thus* in penu computatur, quum ejus usus sit in cœnis.

(2) *Bougies.*

(3) Uncti cœnabant veteres, ut omnes norunt.

(4) *Logarium* alciatus putat esset non ipsum rationum codicem, sed adversaria quibus describitur quid quotidie circa victum expendatur; quale est quod *diurnum* dicitur, (*un journal de dépense.*)

(5) Supra *lib.* 33. *tit.* 6. *de tritic. vin. leg. n.* 9.

(6) *La batterie de cuisine.*

V. 4°. « On demande si le bois à brûler, le charbon et autres objets qui servent à la préparation des mets, font partie de ce legs ? Quintus-Mucius et Ofilius ont répondu négativement, et ajoutent que de même que les meules pour moudre le blé, ils n'entrent point dans ce legs; ces jurisconsultes ont pareillement soutenu que l'encens et les bougies de table n'y sont point comprises; mais, suivant Rutilius, en font partie le bois et le charbon dont le testateur a fait provision, sans avoir eu l'intention de les vendre. Sextus-Cæcilius prétend qu'on doit y comprendre aussi les parfums (1) et les bougies (2) destinées à l'usage particulier du maître ».

VI. 5°. « Y sera compris le papier à lettres ou le registre destiné à écrire la dépense de table; car « Servius sur Mela, pense que les essences (3) et le papier à lettres font partie du legs des provisions de table; et en effet il est plus juste de dire que toutes ces choses, ainsi que les odeurs doivent y être comprises, et même les tablettes ou registres (4) sur lesquels s'écrivait la dépense de bouche ».

VII. En un mot, « il n'y a pas de doute que les vases destinés à contenir ou renfermer les provisions de bouche, ne doivent entrer dans le legs ».

« Cependant, suivant Ariston, les grands tonneaux ne sont point dus au légataire; décision juste et vraie, d'après la distinction ci-dessus établie dans le legs du vin (5) ».

« Ne sont point également dus, les paniers, les coffres, les huches ou les autres choses qui garnissent le garde-manger; on n'y comprend que les choses ou effets seulement sans lesquels il ne peut point exister de provisions de bouche ».

A plus forte raison « les ustensiles de boulangerie; ou de moulin, et même la batterie de cuisine (6), ne peuvent faire partie de ce legs ».

Nous avons dit qu'excepté les grands tonneaux, les vases qui contenaient les provisions de table faisaient partie du legs des pro-

---

(1) Les anciens étaient dans l'usage de brûler de l'encens et d'autres parfums dans les lieux où ils mangeaient, pour ajouter aux délices de la table et flatter l'odorat des convives; c'est pourquoi Sidonius dit, dans sa 2e. lettre : « La salle à manger était parfumée de canelle et d'encens, dont l'odeur » étrangère flattait l'odorat des convives ». C'est donc avec raison qu'on met au rang des provisions, l'encens, puisqu'on en fait usage dans les repas.

(2) Torches enduites de cire, espèce de bougie.

(3) Les anciens se parfumaient, comme on le sait, dans les repas.

(4) *Logarium*, registre de dépenses journalières; suivant Alciat ce n'était point le livre des comptes, mais un petit registre sur le revers duquel on écrivait la dépense de bouche pour chaque jour, ce que nous appelons nous autres, *journal de depense.*

(5) Voyez ci-dessus, le titre *du legs qui a pour objet le blé, le vin, etc., num.* 9.

(6) La vaisselle ou les ustensiles de cuisine.

« Nam quod liquidæ materiæ sit, quia per se esse non potest, rapit secum in accessionis locum id sine quo esse non potest.

Vasa autem accessio legatæ penus, non legata (1) sunt. Denique, penu consumpta, vasa (2) non debentur. Sed etsi penum cum vasis sit specialiter legatum, vasa non debebuntur, vel consumpta penu, vel adempta ». *l.* 4. Paul. *lib.* 4. *ad Sadin*

Igitur « penu certa cum vasis certis legata et consumpta, ne vasa quidem cedunt legato, exemplo peculii ». *l.* 2. Marc. *lib.* 3. *regular.*

VIII. Cæterum omnia quæ enumeravimus, ita demum (ut jam initio tituli dictum est) penus legato continentur, si usui testatoris parata fuerint. « Sed quod diximus, usus sui gratia paratum, accipiendum erit et amicorum ejus, et clientum, et universorum quos circa se habet; non etiam ejus familiæ quam neque circa se, neque circa suos habet: puta si qui sunt in villis deputati, quos Quintus-Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent (3). Sed materiam præbuit Servio notandi, ut textorum et textricum cibaria diceret contineri. Sed (4) Mucius eos voluit significare, qui circa patremfamilias sunt ». *l.* 3. §. 6. Ulp. *lib.* 22. *ad Sabin.*

---

(1) *Non sunt* duo *legata* separata; sed unum est lagatum *penus* cui vasa accedunt.

(2) Puta, amphoræ, quæ, si plenæ fuissent, debitæ fuissent; vacuæ non debebuntur.

(3) Servi alii erant quibus ad ministerium dominus utebatur; alii qui *opus faciebant*, quales agricolæ per quos colebat agros suos, et artifices quorum operas locabat ut quæstus ex his ad ipsum rediret. Q. Mucius definierat, penu contineri cibaria servorum, non quorumlibet, sed eorum quibus ad ministerium dominus uteretur, *non eorum qui opus facerent.* Quod *materiam præbuit Servio notandi* et arguendi hanc definitionem, quasi per eam exclusisset textores qui vestes ad usum patrisfamilias conficiunt. Hic enim Servius, qui quondam se a Mucio objurgatum meminerat (supra *lib.* 1. *tit.* 2. *de Origin. jur. n.* 32.), ejus sententias reprehendere amat. Vid. præf. *part.* 2. *cap.* 1. *n.* 11.

(4) Id est, sed male arguitur Mucius a Servio. Hoc enim tantum signi-

visions de bouche, « et en effet, tout liquide qui ne peut se conserver soi-même, emporte avec lui ces vases comme accessoires, et sans lesquels il ne peut exister séparément ».

Mais les vases (1), comme accessoires, ne font point partie du « legs Enfin, du moment où ces provisions sont consommées, les vases qui, comme nous l'avons dit, en sont l'accessoire, cessent d'être dus (2); et même si le testateur avait légué expressément ses provisions avec les vases, dans le cas où ces provisions auraient été consommées, et où le legs qui en avait été fait, aurait été supprimé par le testateur, les vases ne seraient plus dus ».

Or donc, « si des provisions d'une certaine espèce ont été légués avec les vases qui les renfermaient, et qu'elles aient été consommées, le legs est éteint, même par rapport aux accessoires, à l'exemple du legs du pécule ».

VIII. Au reste, tous les objets ci-dessus énumérés ne sont, comme nous l'avons dit au commencement de ce titre, compris dans le legs des provisions de bouche, qu'autant qu'ils ont été spécialement destinés à l'usage du testateur. « Mais par ces termes, *à l'usage* du testateur, on doit entendre ce qui était destiné à l'usage de ses amis, de ses cliens et de tous ceux qui sont habituellement auprès de lui, et non pas ce qui était destiné à la nourriture des esclaves, qui n'étaient ni auprès de lui ni auprès des siens; par exemple, des esclaves attachés à ses fonds de terre; suivant Quintus-Mucius, en général ce legs s'étendait [illegible]lement à ce qui était destiné à la nourriture de ceux de ses esclaves, qui n'étaient employés à aucuns travaux (3); en quoi Servius a trouvé matière à le reprendre, en ajoutant que dans ce legs devait être compris ce qui était destiné à la nourriture des esclaves tailleurs et des femmes couturières; mais on ne voit pas pourquoi Servius, reprendrait ici Quintus-Mucius (4), qui n'avait en vue de désigner

(1) Ils ne forment pas deux legs séparés, mais le legs des provisions dont les vases sont l'accessoire, ne forme qu'un seul legs.

(2) Par exemple, les cruches qui, si elles se fussent trouvées pleines, auraient été dues au légataires, mais qui, si elles étaient vuides, ne seraient point dues.

(3) Parmi les esclaves les uns étaient employés au service particulier du maître, les autres aux travaux de peine, tels que les esclaves qu'il occupait à la culture de ses champs, et les esclaves ouvriers ou artisans, de l'industrie desquels il tirait parti en louant leurs travaux. Suivant la définition de Mucius le legs des provisions comprend la nourriture des esclaves, non pas de tout esclave quelconque, ni de ceux qui travaillaient comme manœuvres, mais de ceux qui étaient attachés au service du maître; ce qui a donné lieu à Servius d'attaquer et de critiquer cette définition, c'est qu'elle semble exclure les esclaves tisserands, dont le métier consiste à faire les vêtemens destinés à l'usage du testateur. Ce Servius est le même jurisconsulte, qui, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 1 *de l'origine du droit*, ne pouvant oublier la virulence de la critique de Mucius à son égard, prend à tâche d'attaquer les opinions ou décisions de ce dernier. Voyez la Préface, *n.* 31.

(4) C'est-à-dire, que Servius attaque ici, mais à tort, l'opinion de Mu-

« Simili modo et jumentorum cibaria penui continentur, sed eorum jumentorum quæ usibus ipsius et amicorum deserviunt. Cæterum, si qua jumenta agris deserviebant, vel locabantur, legato non cedere cibaria eorum ». *d. l.* 3. §. 7.

Jam vero ex eo quod testatoris usus causa paratum duntaxat debeatur, illud sequitur quod, « item si quis solitus fructus suos vendere, penum legaverit : non omnia quæ et promercii causa habuit, legasse videtur; sed ea sola quæ in penum sibi separabat. Quod si promiscue uti solebat tunc quantum ad annuum usum ei sufficeret, familiæque ejus, cæterorumque qui circa eum sunt, legato cedet. Quod fere (inquit Sabinus) evenit in personis mercatorum, aut quoties cella est olei et vini, quæ vænire solebant, in hereditate relicta ». *l.* 4. §. 2. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

IX. Cæterum ea quæ usui testatoris parata sunt, legato continuntur ibicumque fuerint.

Hinc Scævola : « *Penum* meam omnem ad matrem liberosve » meos qui cum matre sunt, pertinere volo ». Quæro, si tutores pupilli eam solummodo penum deberi quæ in cœnaculo esset, dicant, sint autem et in horreis amphoræ, an hæ quoque deberentur? Respondit : Quidquid penoris usus causa ubicumque habuisset, deberi ». *l.* 7. *lib.* 3. *respons.*

Imo : « Quod si urbana penus sit legata, omnem quæ ubique est, legatam videri Labeo ait, etiamsi in villa sit urbico usui destinata; sicuti urbica ministeria dicimus et quæ extra urbem nobis ministrare consueverunt.

Si autem extra urbem, Romæ tamen sit, sed etsi in hortis sit urbi junctis, idem erit dicendum ». *sup. d. l.* 4. §. 5.

---

ficare voluit Mucius, penu contineri cibaria servorum qui circa personam patrisfamilias occupati essent, non eorum qui aliud opus facerent. Textores proinde ad usum patrisfamilias parati, non excluduntur.

tous les esclaves qui se trouvaient auprès de la personne du testateur ».

« De même le legs des provisions de bouche comprend ce qui est destiné à la nourriture des chevaux, c'est-à-dire, seulement de ceux qui étaient à l'usage du testateur ou de ses amis, autrement s'il avait des chevaux de labour, ou qu'il donnait à loyer, les provisions qu'il faisait pour leur nourriture, ne font point partie du legs ».

« Mais de ce qu'on ne doit au légataire que ce qui était destiné à l'usage du locataire, il s'en suit que si l'individu qui était dans l'usage de vendre ses fruits, a légué ses provisions de bouche, il n'est pas censé avoir légué toutes les choses dont il faisait habituellement commerce, mais seulement celles qu'il réservait pour ses provisions; si cependant il les faisait servir indistinctement à son usage, ou à tout autre chose, alors ils feront partie du legs dans la quantité et proportion suffisante aux besoins annuels du testateur, de sa famille et de ceux qui étaient auprès de lui; ce qui, suivant Sabin, se pratique assez ordinairement ainsi par rapport aux marchands, et toutes les fois qu'on trouve de l'huile ou du vin dans le cellier qui renferme les provisions du testateur, qui avait coutume d'en vendre ».

IX. D'ailleurs ce legs comprend les choses destinées à l'usage du testateur, quel que soit l'endroit où elles aient été mises ou trouvées.

C'est pourquoi Scævola dit dans le legs ainsi conçu : « Je veux que toutes mes provisions de bouche appartiennent à ma mère et à mes enfans, qui sont avec elle; on demande, dans le cas où les tuteurs de l'un d'eux prétendraient qu'on ne doit à la mère, que les provisions qui sont dans la salle à manger, bien qu'il se trouve dans les greniers, des pots ou vases qui renferment des provisions, si ces pots et les provisions qu'ils contiennent sont dus à la mère; j'ai répondu que tout ce qui était destiné aux provisions de bouche, et partout où ces provisions se trouveraient pour cette destination, étaient pareillement dus ».

Bien plus, « lorsqu'un legs a pour objet toutes les provisions de ville; suivant Labéon, partout où ces provisions se trouvent, elles sont aussi censées avoir été léguées, encore qu'elles se trouvent dans la maison de campagne, si d'ailleurs elles ont été destinées aux besoins de la maison de ville; de même, dit-il, que nous appelons esclaves de ville ceux qui ont coutume de nous servir à la campagne; si ces provisions sont hors la ville ».

« Mais que cependant elles soient à Rome, c'est-à-dire, ou dans les faubourgs ou dans les jardins joints à la ville; elles feront partie du legs ».

---

cius, car Mucius a seulement voulu dire que le legs des provisions comprend les nourritures des esclaves qui sont occupés exclusivement au service du maître, et non de ceux qui sont employés à tous autres travaux; ce qui n'exclut point les esclaves tisserands destinés a l'usage du maître.

X. Quod « si cui quæ in promptuario (1) sint, legata fuerint; non omnis penus legata est ». *d. l.* 4. §. 1.

TITULUS X.

De supellectile legata.

§. I. *Quid contineatur in legato supellectilis ?*

I. « *Labeo* ait originem fuisse supellectilis, quod olim his qui in legationem profiscerentur, locari solerent quæ sub pellibus usui forent » *l.* 7. Celsus, *l.* 19. *dig.*

Supellectilem ita definit Pomponius : « Supellex est domesticum patrisfamilias instrumentum, quod neque argento, aurove facto, vel vesti adnumeratur ». *l.* 1. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.* « Id est, res moventes, non animales ». *l.* 2. Florent. *lib.* 11. *instit.*

« Tubero hoc modo supellectilem demonstrare tentat : instrumentum quoddam patrisfamiliæ rerum ad quotidianum usum paratum, quod in aliam speciem non cederet; ut, verbi gratia, penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri aut domus ». *sup. d. l.* 7. §. 1.

II. Igitur, « supellectili legata, hæc continentur : Mensæ, trapezophora (2), delficæ (3), subsellia (4), scamna (5), lecti etiam inargentati, culcitræ (6), toralia (7), imperia (8), vasa

(1) *La dépense.* Tunc ea sola quæ ibi continentur, legata censentur.

(2) Quæ mensas sustinent, ut ipsum nomen indicat.

(3) Cicero *Verrin.* 4 : *præteribo* (inquit) *quod iste mensas delficas e marmore, cæteras ex ære pulcherrimo, ex ædibus sacris abstulit.* Agretius grammaticus scribit : *in delfica comparia vasa semper sunt.* Hinc recte censet Cujacius *delficas* esse abacos ex quibus vina ministrantur. (*Des buffets.*)

(4) *Des bancs.*

(5) Cujacius (in *lib.* 3. *sentent.* Paul. *tit.* 6.) putat *scamna* hic accipi pro hypodiis (*des marche-pieds*) : unde *scabellum.*

(6) *Culcitræ lectis imponuntur, culcitris instragula :* Turneb. *adv.* 7. 22. (*Des matelas, des lits de plume.*) Ab incubando dictæ, quod in iis tomentum aliudve quid calcabant. (Varro *de Ling. lat.* 5. 35. Isidor. 19. 26.

(7) *Toralia* a *toro* dicuntur. Interpretes ad hunc versum Horat. Sermon. 2. 4... *Et tyrias dare circum illota toralia vestes*, dicunt *toral* fuisse mappam longam qua insternebantur tori in quibus in cœna accumbebant.

(8) Cujacius, *observ.* 10. 13. putat legendum *impelia* aut *impilia ;* et pu-

X. Toutefois, « si l'on a légué à quelqu'un les provisions de table qui sont dans le livre des dépenses (1), ce legs ne s'étend pas à toutes les provisions de bouche ».

TITRE X.

Du legs des meubles meublans.

§. 1. *Ce que comprend le legs de meubles meublans.*

I. « Le mot *supellex*, meubles meublans, tire son origine, suivant Labéon, de l'usage dans lequel on était jadis, de renfermer, pour le voyage, dans des peaux, *pelles*, les effets dont on pouvait avoir besoin ».

Telle est aussi la définition qu'en donne Pomponius : « On entend par le mot *supellex*, tout ce qui constitue l'ameublement du père de famille, abstraction faite des ouvrages confectionnés en or et argent, et de la garde-robe ; c'est-à-dire, les meubles morts et non pas les meubles vifs ».

« Tubéron explique ainsi ce qu'on entend par *ameublement* : l'ameublement se compose d'effets destinés à l'usage journalier du père de famille, et qui ne s'étend point à une autre espèce particulière ; par exemple, aux provisions de bouche, à l'argenterie, à la garde-robe, aux bijoux, à l'attirail d'un fonds de terre ou d'une maison de ville ».

II. C'est pourquoi, « dans le legs des meubles meublans sont compris les tables (2), les buffets (3), les siéges (4), les banquettes (5), les matelas (6), les oreillers (7), les coussins (8),

---

(1) Seront donc censées léguées les choses qui y sont contenues.

(2) Les pieds où étaient des tables, ainsi que l'indique le mot *trapezophora*, qui signifie *porte-table*.

(3) Cicéron dit, *dans ses Verrines* : « Je ne parlerai point de la quantité » de buffets de marbre et d'airain le plus beau, dont ce profanateur a dé- » pouillé les temples ». Suivant Agretius le grammairien, on mettait dans un buffet tous les vases qui sont de la même grandeur et capacité. Cujas pense, et avec raison, que le mot *delficas* signifie des buffets où l'on mettait et d'où l'on prenait les vins pour le service de la table.

(4) Ou bancs.

(5) Cujas, d'après Paul, pense que l'on doit entendre par le mot *scamna*, d'où l'on a fait *scabellum*, *des marche-pieds*.

(6) Matelas, *culcitræ*, que l'on place sur le bois de lit, et par-dessus lesquels on étend des couvertures, *Turneb*. Suivant Varron et Isidore, *culcitræ*, *les matelas*, sont ainsi appelés de leur dérivé *cubare*, *coucher dessus*, parce qu'ils étaient faits de bourre ou de tout autre matiere qu'on y mettait.

(7) *Toralia*, *oreillers*, dérivant de *toro*, *lit de table*. Les commentateurs d'Horace prétendent, d'après, ce vers, *et Tyrias dare circum illota toralia vestis*, que le mot *toral* signifie une longue nappe dont étaient couverts les lits sur lesquels les anciens s'étendaient ou s'appuyaient dans les repas.

(8) Suivant Cujas il faut lire *impelia* ou *impilia*, qu'il pense être des

aquaria, pelves (1), aquiminalia (2), candebra, lucernæ, trullæ (3) ». *l.* 3. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

« Item vasa ænea (4) vulgaria, id est, quæ non proprie essent loco adtributa ». *d. l.* 3. §. 1.

« De tapetis quæri potest, subsellia cathedraria quibus insterni solent (5), utrum in veste sint, sicut stragula, an in supellectili, sicut toralia quæ proprie stragulorum non sunt? Et hoc magis placuit, ea supellectili contineri ». *l.* 5. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

« Rhedæ et sedularia (6) supellectili adnumerari solent ». *l.* 4. Paul. *lib. sing. de instrumenti signif.*

« Præterea capsæ, armaria. Sed sunt quis putant capsa recte et armaria, si librorum, aut vestium, aut armentorum gratia parata sint, non esse in supellectili; quia ne hæ quidem ipsæ res quibus attributæ essent, supellectilis instrumento cederent ». *sup. d. l.* 3. §. 2.

« Vitrea escaria et potoria in supellectili sunt, sicut fictilia; nec solum vulgaria, sed etiam quæ in pretio magno sunt. Nam et

---

tat esse pulvinos: ut apud Basilic. προσκεφαλκια. Joseph. Scaliger lectionem retinet, et *imperia* dici veterum more *a* in *e* mutato, pro *imparia*. Ait autem *toralia imparia* dici quæ habemus præter illa quorum quotidianus usus est; ut, si quid in illis reficiendum sit, hæc substituantur.

(1) *Pelves*; non tamen argenteæ. Nam hæ argento continentur *l.* 19. §. 9. *ff.* 34. 2. *de aur. et arg. leg.* Quamquam et argenteæ continebuntur, si paterfamilias eas ad quotidianum usum et supellectilis loco habuit: quod priscæ ætatis severitas non admittebat. Ita intelligendus ejusdem legis §. 3. infra, juncto *n.* 3.

(2) *Aiguières à laver les mains.* Cujacius ita dicta ait quod ex his aqua manet in pelves; vel quod aqua his verbis posci soleret: *aquam manibus.*

(3) *De trullis* vid. supra, *lib.* 33. *tit.* 7. *de instruc. vel instrument. n.* 35. not.

(4) Vasa enim aurea et argentea magis auro et argento continentur (*cela est argenterie plutôt que meubles*): maxime escalia et potoria: infra, *n.* 5. Cæterum luxus invexit ut plura argentea vasa in supellectili haberentur ex usu patrisfamilias qui ea in supellectili reputabat: infra, *n.* 3.

(5) Secus de his quibus vehicula insternuntur: infra, *n.* 5.

(6) Gothofredus ait ea esse quæ in rheda sedenti subjiciebantur. Alii *sedularia* interpretantur sedes quibus gestamur. Kalvin.

les vases où l'on met l'eau pour boire, pour laver les pieds (1) ou les mains (2), les chandeliers, les lampes, les chaises percées (3) ».

« Et aussi les vases de cuivre, d'un usage ordinaire (4), c'est-à-dire, ceux qui n'ont point une place déterminée, et qui ne sont point scellés ».

« Mais par rapport aux housses, il y a lieu de douter, si, comme servant (5) à couvrir les chaises ou les fauteuils, elles doivent faire partie des meubles meublans, tels que les matelas des lits, ou si elles font partie de la garde-robe, ainsi que les couvertures des lits; et on a décidé avec plus de raison, qu'elles devaient être comprises dans les meubles ».

« On met ordinairement aussi au rang des meubles meublans, les chaises roulantes et leurs coussins (6) ».

« On y met en outre les commodes, les armoires; cependant, suivant quelques jurisconsultes, celles qui servent à renfermer des livres, des habits, des armes, ne doivent pas être mises au rang des meubles meublans, parce que les choses mêmes, à l'usage desquelles elles sont assignées, ne font pas elles-mêmes partie des meubles meublans ».

« Sont pareillement meubles, les vases de verre qui servent à contenir les mets et les boissons, ainsi que les plats et les assiettes

---

coussins ou traversins; ce mot est traduit, dans les Basiliques, par le mot grec προσκεφαλαια, *appui pour la tête;* mais Joseph Scaliger retient cette leçon, et prétend que les anciens échangeaient ordinairement l'*a* en *e*, et disaient *imperia* pour *imparia*. Suivant ce même commentateur ce sont des coussins qui suppléent à ceux dont on se sert journellement quand on a besoin de raccommoder ces derniers.

(1) Non pas s'ils sont d'argent, car alors ils sont compris dans l'argenterie; cependant, bien qu'ils soient d'argent, ils feront partie du legs des meubles memblans, pourvu que dans l'usage qu'en faisait journellement le testateur, il les ait mis au rang des meubles; mais la sévérité des mœurs antiques ne l'admettait point, c'est dans ce sens qu'il faut entendre le troisième paragraphe de cette loi.

(2) *Aquiminalia*, aiguières ou bassins pour laver les mains; suivant Cujas ces vases sont ainsi appelés de ce que l'eau qui s'écoule goutte à goutte de ces vases est reçue dans des bassins, ou de ce que l'on se servait de ces mots quand on demandait de l'eau pour laver les mains, *aquam manibus*.

(3) Nous avons vu ci-dessus, au titre *du legs d'un fonds ou d'une maison garnie*, ce que signifiait le mot *trullæ*.

(4) Ils sont plutôt argenterie que meubles, surtout les vases pour boire ou pour manger; d'ailleurs le luxe fit admettre au rang des meubles plusieurs vases d'argent, d'après l'usage du défunt qui les réputait tels.

(5) Il en est autrement des housses que l'on étend dans ou sur les chars. Voyez ci-après, *n.* 5.

(6) Suivant Godefroy ces coussins étaient placés ou étendus sous la personne assise dans cette chaise roulante; d'autres prétendent que ce sont des espèces de chaises à porteur. Kalvin.

pelves argenteas, et aquiminalia argentea, et mensas, et lectos inargentatos, vel inauratos atque gemmatos, in supellectili esse non dubitatur; usque adeo ut idem juris sit, et si tota argentea vel aurea sint ». *d. l.* §. 3.

« Murrea (1) autem vasa, et vitrea, quæ ad usum edendi et bibendi causa parata essent, in supellectili dicuntur esse ». *l.* 11. §. 1. Javol. *lib.* 10. *ex posterioribus Lab.*

Tamen « de murrhinis et crystallinis dubitari potest an debeant adnumerari supellectili, propter eximium usum et pretium. Sed et de his idem dicendum est ». *sup. d. l.* 3. §. 4.

III. « Nec interest cujus materiæ sint res quæ sunt in supellectili. Sed craterem (2) argenteum, non esse in supellectili, nec ullum vas argenteum, secundum sæculi severitatem nondum admittentis supellectilem argenteam (3). Hodie propter usum imperitorum, si in argento relatum sit candelabrum argenteum, argenti esse videtur (4); et *error jus* (5) *facit* ». *d. l.* 3. §. 5.

Igitur « supellectilis mensas esse cujuscumque materiæ, scilicet vel argenteas vel argento inclusas placet. Nam et argenteos lectos, item argentea candelabra, supellectili cedere posterior ætas recepit; quum et Ulyssem ex auro et argento lectum viventis arboris truncis ædificatum ornasse, quem Penelopa recognoscendi

(1) De *murrhinis* seu *murreis* quæ primum a Pompeio Romam allata referuntur, ita Plinius 37. 2. «Oriens *murrhina* mittit. Inveniuntur ibi in plu» ribus locis, maxime Parthici regni; præcipue tamen in Carminia. Humo» rem putant sub terra calore densari.... Splendor his sine viribus, nitorque » verius quam splendor; sed in pretio varietas colorum, circumagentibus se » maculis in purpuram candoremque, et tertium ex utroque ignoscentem, » velut per transitum coloris purpura rubescente aut lacte candescente. Sunt » qui maxime in his laudent extremitates, et quosdam colorum repercussus, » quales in cœlesti arco.».

(2) *Une coupe.*

(3) Circa tempus belli cum Pyrrho, legimus censores P. Cornelium Rufinum, qui bis consul et dictator fuerat, senatu movisse, quod eum comperissent argenti facti cœnæ gratia decem pondo libras habere. Gell. 17. 2.

(4) Alioquin est supellectilis.

(5) Scilicet, *error* vulgi qui verbi alicujus significationem, licet improprie, ad quædam porrigit, *jus facit* circa hujus verbi significationem. Nam penes vulgarem usum est *et vis et norma loquendi.* In cæteris communis error jus non facit.

de terre, non-seulement ceux qui sont d'une terre ordinaire ou commune, mais aussi ceux qui sont d'un grand prix. Car, sans contredit, les vases ou bassins d'argent où l'on se lave les pieds et les mains, les tables et les lits aussi plaqués d'argent ou d'or, et même garnis de pierres précieuses, font partie des meubles, au point qu'ils seraient encore réputés tels lors même qu'ils seraient d'or et d'argent massif ».

« Mais les vases faits de la pierre appelée *murra* (1), ou les vases de verre, qui servent pour boire ou pour manger, doivent être classés parmi les meubles ».

Toutefois, « on peut douter si l'on doit réputer meubles, comme étant très-précieux, les vases de pierre dite *murrha* et les vases de crystal; mais la décision précédente leur est également applicable ».

III. Peu importe d'ailleurs de quelle matière soient les effets que l'on met au rang des meubles; mais ne sont pas réputés meubles les tasses d'argent ou tout autre vase de ce même métal (2), à cause de la sévérité des mœurs du siècle qui n'admettait point encore dans la classe des meubles l'argenterie (3); cependant aujourd'hui, et par condescendance pour l'ignorance, dans laquelle sont à cet égard la plupart des testateurs; si un testateur a mis un chandelier d'argent au rang de son argenterie et non au rang de ses meubles meublans; le chandelier (4) fera partie de l'argenterie, et alors l'ignorance du défunt fera droit (5) ».

Ainsi donc, « on a décidé que les tables, de quelque matière qu'elles soient, d'argent massif ou plaquées d'argent, doivent être mises dans la classe des meubles meublans; car, dans les derniers tems, on en est venu à mettre les lits et chandeliers d'argent au rang des meubles; et en effet, ainsi que l'a raconté Homère, ce poète, nous dit qu'Ulysse orna d'or et d'argent un lit fait du

---

(1) Par rapport à ces espèces de verres, que l'on dit avoir été apportés pour la première fois à Rome par Pompée, Pline dit : « C'est de l'Orient que » l'on tire les verres dits *murina;* on en trouve en grande quantité dans ces » climats, surtout dans le royaume des Parthes, mais plus particulièrement » dans la Carminie. On prétend qu'une espèce de vapeur humide, qui se » condense sous terre par la fermentation, concourt à leur formation. S'ils » ont de l'éclat, ils sont d'ailleurs fragiles, ou plutôt ce n'est point de l'éclat, » mais du brillant qu'ils ont; ce qui fait leur prix, c'est la variété de leurs » couleurs ».

(2) Une coupe.

(3) A-peu-près au tems de la guerre que Pyrrhus fit aux Romains, l'on voit que les censeurs chassèrent du sénat P. Cornelius-Rufinus, qui deux fois avait été consul et dictateur, parce qu'on avait trouvé chez lui dix marcs pesant de vaisselle d'argent. Aulu-Gelle, 17, 21.

(4) Autrement il sera réputé meuble meublant.

(5) C'est-à-dire, l'erreur commune aux gens du peuple, qui attribuent quoiqu'improprement, la signification de tel mot à certaines choses, *fait droit* par rapport à la signification de ce mot, car c'est de l'usage général que le langage emprunte sa force et ses formes.

viri signum accepit ; ut voluit Homerus ». *l*. 9. §. 1. Papin. *lib.* 7. *resp.*

« Nec mirum est moribus civitatis et usu rerum, appellationem ejus (1) mutatam esse. Nam fictili aut lignea, aut vitrea aut ærea denique supellectili utebantur ; nunc ex ebore atque testudine et argento, jam ex auro etiam atque gemmis supellectili utuntur. Quare speciem potius rerum, quam materiam intueri oportet, supellectilis potius, an argenti, an vestis sint ». *l.* 7. §. 1. *v. nec mirum.* Celsus, *lib.* 10. *dig.*

§. II. *Quid non contineatur in legata supellectile ?*

IV. « Supellectilis eas esse res puto quæ ad usum communem patrisfamilias paratæ essent, quæ nomen sui generis separatim non haberent. Quare quæ ad artificii genus aliquod pertinerent, neque ad communem usum patrisfamilias accommodatæ essent, supellectilis non esse ». *l.* 6. Alfen. *lib.* 3. *digest a Paulo epitom.*

Item « vasa ænea salientis aquæ posita, item si quid aliud magis deliciarum quam usus causa paratum esse supellectilis, Labeo et Trebatius putant ». *l.* 11. Javol. *lib.* 10. *ex poster. Lab.*

V. Sed nec ea supellectili annumeranda sunt quæ, licet ad communem usum patrisfamilias sint, sub alia specie continentur.

V. G. « Sed nec pugillares et codices in supellectili sunt ». *d. l.* 6. §. 1.

« De tapetis autem, aut linteis quibus insternuntur vehicula, dubitari potest an sint in supellectili ? Sed dicendum est potius instrumenti viatorii ea esse ; sicut pelles quibus involvuntur vestimenta, lora quoque quibus hæ pelles constringi solent ». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Similiter escale argentum et potorium non continebitur hoc legato, quum sub alia specie contineatur ; nimirum argenti facti.

Hinc, « quum quidam uxori suæ legaverat domum cum jure suo omni, et instrumento, et supellectili, quærebatur an videretur et argentum, escale, et potorium legato contineri ? Respondit : Si quid in supellectili argenteum est, deberi ; escale autem, vel potorium argentum non deberi, nisi hoc quoque tes-

(1) Supellectilis.

bois d'un arbre vert ; ce qui fut le signal au moyen duquel Pénélope reconnut son mari ».

« Il n'est pas surprenant que ce mot (1) ait subi quelque changement dans la forme et dans le sens, suivant l'instabilité des choses et la variation des mœurs ; car, autrefois, les vases étaient de terre, de bois, de verre et enfin de cuivre ; ensuite on en fit d'ivoire, d'écaille de tortue et aussi d'argent, et maintenant même on en a d'or et de pierres précieuses ; ainsi donc, c'est bien plus à la nature des choses qu'à la matière qu'il faut s'attacher, dans la distinction à faire entre les meubles meublans, l'argenterie et la garde-robe ».

§. II. *Quelles choses ne comprend pas le legs des meubles meublans.*

IV. « Doivent être, suivant moi, rangés dans la classe des meubles meublans, tous les effets qui servent à l'usage commun du maître et de la famille, et qui ne constituent point un genre distinct et séparé ; c'est pourquoi les choses qui appartiennent à quelque métier, et que le testateur ne faisait point servir à l'usage commun de la famille, ne doivent point faire partie des meubles meublans ».

Et encore, « suivant Labéon et Trebatius, des bassins d'airain placés pour recevoir des jets d'eau, ou pour l'ornement des lieux, ou l'agrément du père de famille, ne sont pas réputés meubles ; mais les vases de pierre murra et de verre, qui servent pour boire ou pour manger, doivent être rangés dans la classe des meubles ».

V. Mais ne doivent point être rangées parmi les meubles, les choses qui, bien qu'elles soient à l'usage commun du père de famille, appartiennent à une autre espèce.

Par exemple, ni les registres de recette et dépense, ni les tablettes de poche, pour écrire, ne sont réputées meubles.

« Par rapport aux tapisseries ou même aux housses, dont on couvre les voitures, on peut douter si elles doivent être rangées dans la classe des meubles meublans. Mais on doit décider qu'elles font plutôt partie de l'attirail de voyage, comme les peaux dont on se sert pour envelopper les habits, et les courroies avec lesquelles on lie et attache ces peaux d'emballage ».

Pareillement ce legs ne comprend point la vaisselle d'argent, consistant en plats ou en vases d'argent, attendu qu'elle appartient à une autre espèce de choses ou d'effets, c'est-à-dire, à l'argenterie de table.

C'est pourquoi, « un mari ayant légué à sa femme une maison avec toutes ses attenances et dépendances, l'attirail et les meubles ; on a demandé si la vaisselle d'argent appartenait à la légataire? J'ai répondu que l'argenterie qui faisait meubles lui était due ; mais l'argenterie de table ou vaisselle d'argent ne lui est pas due, à

(1) *Supellectilis*, meubles meublans.

tatorem sensisse legatarius doceat ». *l.* 8. Modestinus, *lib.* 9. *respons.*

VI. An autem docere sufficiet testatorem hæc habuisse supellectilis loco? Hac de re ita Celsus: « Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre: verum si ea de quibus non ambigeretur quin in alieno genere essent, ut puta escarium argentum, aut penulas (1), et togas, supellectili quis adscribere solitus sit; non idcirco existimari oportere supellecti legata ea quoque contineri. *Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere.* Id Tubero parum sibi liquere ait. Nam quorsum nomina, inquit, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret; ut maxime nomine usus sit quo id appellari solet. Nam vocis ministerio utimur: cæterum, nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit. Sed etsi magnopere me Tuberonis ratio et auctoritas movet, non tamen a Servio dissentio; non videri quemquam dixisse cujus non suo nomine usus sit: nam etsi prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis; tamen nemo sine voce dixisse existimatur, nisi forte et eos qui loqui non possunt, conatu ipso et sono quodam και τη αναρθρω φωνη, (id est, *inarticulata voce*) dicere existimemus ». *l.* 7. §. 2. Celsus, *lib.* 19. *digest.*

Suffragatur Javolenus. Ita ille: « Qui vestem omnem et res plurium generum, supellectilis expenso ferre solitus erat, is uxori supellectilem legaverat. Recte negabant vestem legato cessuram Labeo, Ofilius, Cascellius; quia non posset videri vestis, appellatione supellectilis contineri ». *l.* 10. *lib.* 3. *ex post. Labeonis.*

---

(1) Vestimenti genus, quo tunica superinduitur pluvioso tempore. Hinc Juvenalis..... *Et multo stillaret* penula *nimbo.*

moins qu'elle ne prouve que le testateur a eu l'intention de la comprendre dans le legs ».

VI. Mais, suffira-t-il de savoir ou de prouver que le testateur ait eu l'intention de ranger ces choses dans la classe des meubles ? A cet égard, Celse s'énonce ainsi : « Suivant Servius, pour savoir si l'effet légué doit être mis au rang de meubles, ou s'il appartient à tout autre espèce, il faut examiner l'intention du testateur, et considérer à quelle espèce il rapportait ordinairement cet effet ; cependant si les choses qui, sans contredit, appartiennent à une espèce différente, tels que les vivres, l'argenterie, les manteaux (1), les robes, avaient été habituellement mis et classés parmi les meubles par le testateur ; cette destination du père de famille ne suffirait pas pour nous déterminer à mettre ces choses au rang des meubles ; car les noms donnés arbitrairement aux choses, ne devaient point être entendus dans tel sens particulier, mais dans celui qu'on y attache communément : suivant Tubéron, cette définition de Servius lui paraît peu claire et peu exacte ; car enfin, dit-il, à quoi servent les noms si ce n'est à désigner la volonté de celui qui s'en sert : pour moi, je ne puis penser qu'un homme ait énoncé une intention autre que celle qu'il avait, surtout quand il s'est servi des termes dont il se sert habituellement pour exprimer ce qu'il comprend et entend : car nous ne nous servons des mots que pour rendre nos idées ; et d'ailleurs, on ne peut être censé exprimer, en parlant, une chose qu'on n'avait pas dans l'esprit ; cependant, quelque poids et autorité que puisse avoir pour moi le raisonnement et l'opinion de Tubéron, je suis moins éloigné du sentiment de Servius, avec lequel je pense aussi qu'un homme n'est point censé avoir dit une chose quand il ne l'a point exprimée par son véritable nom ; car, quoique la pensée de celui qui veut l'énoncer précède et influence puissamment l'expression dont il se sert, cependant aucune parole ne peut être censée avoir été proférée sans l'émission de la voix, à moins qu'on ne prétende que les efforts que font pour parler ceux qui ne le peuvent, suppléent suffisamment à ce qu'ils veulent dire par les sons inarticulés qu'ils font entendre.

Et à l'appui de cette décision, Javolenus dit : « Un testateur qui était dans l'usage de porter dans la même dépense ses habits et ses meubles, en les mêlant ainsi les uns avec les autres, a légué ses meubles à sa femme ; on pourra soutenir, et avec raison, suivant Labéon, Ofilius et Cascellius, que la garde-robe ne fait point partie du legs, parce que, sous la dénomination de garde-robe, ne peut être compris l'ameublement ».

---

(1) Espèce de vêtement que l'on mettait par-dessus la tunique dans les saisons humides ou pluvieuses ; c'est pourquoi Juvénal dit : « Son manteau » était encore dégoutant de l'eau du ciel, qu'il avait reçue à large dose ».

Cæterum hæc non fuere sine controversia apud veteres. Ita enim Paulus: « Supellectile legata, capsæ, armaria, non solum librorum aut quæ vestis ponendæ gratia parata sunt, debebuntur; sed et byssina (1), et crystallina, et argentea (2), et vitrea vasa, tam escaria quam pocularia, et vestes stratoriæ, legato cedunt. Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 67.

VII. Maxime autem non continetur legato supellectilis habitatio in qua ea est. Ita *Modestinus*, libro nono responsorum, respondit: « Nunquam ex eo quod supellectilem legavit maritus testamento; habitationem, in qua supellex fuit, legasse videtur. Quare contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare, procul dubio est ». *l.* 13.

§. III. *De supellectile urbana aut rustica.*

VIII. Vidimus quid sit, nec ne, supellex simpliciter. Jam vero « quemadmodum urbanus servus et rusticus distinguitur, non loco, sed genere usus; ita urbana penus et supellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est; multumque interest penus et supellex ea *quæ in urbe sit*, an *urbana* legetur vel promittatur ». *l.* 12. Labeo, *lib.* 4. *Pithan. a Paul. epitom.*

---

(1) Legendum *myrrina*, ut recte emendat Cujacius.

(2) Scilicet si ea testator supellectilis loco habuit. Hinc manifeste liquet sententiæ Servii et Celsi supra relatæ adversari Paulum; sed sententia Pauli videtur displicuisse Justiniano, qui eam Digestis suis non inseruit.

FINIS TOMI XII.

Toutefois les anciens jurisconsultes n'ont pas toujours été d'accord à cet égard, car Paul dit : « Dans le legs de l'ameublement, les commodes, les armoires, non-seulement celles que l'on destine à renfermer des livres ou des habits, sont dus au légataire, mais aussi font partie de ce legs les vases de pierre dite *murra* (1), les vases de crystal, d'argent (2) et de verre, et même les vases qui servent tant pour boire que pour manger, les couvertures ou manteaux ».

VII. Mais le legs de meubles meublans ne comprend nullement l'habitation dans laquelle les meubles se trouvent ; ainsi l'a décidé Modestinus : « La disposition par laquelle un mari a légué son ameublement à sa femme, ne donne pas lieu de présumer, dans le testateur, l'intention de lui léguer son habitation, dans l'endroit où sont les meubles. C'est pourquoi, il est hors de doute que la femme qui exigerait l'habitation, agirait en cela contre la volonté du testateur ».

§. III. *De l'ameublement de ville ou de campagne.*

VIII. Nous avons vu ce qui est ou n'est pas simplement meubles; mais aussi « de même que l'on distingue l'esclave de ville de l'esclave de campagne, bien plus par le lieu de leur résidence que par l'usage différent que le maître en fait. De même aussi les provisions de bouche de ville, ou les meubles de ville ne doivent point prendre ce nom d'après le lieu où ils se trouvent, mais d'après l'usage qu'on en fait en ville; et la différence est grande entre léguer ou promettre les provisions de bouche ou les meubles qu'on a en ville, et les provisions de bouche ou les meubles de ville ».

---

(1) Il faut ici, suivant la correction judicieuse de Cujas, lire ici *myrrina.*

(2) C'est-à-dire, si le testateur les a mis au rang des meubles meublans, il résulte évidemment de-là que Paul ne partageait pas le sentiment de Servius et de Celse, mais Justinien n'ayant point adopté l'opinion de Paul, n'en a point fait mention dans le Digeste.

FIN DU TOME XII.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER TRIGESIMUS.

(*qui est* liber *seu* titulus) DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS I.

LEX Per omnia exæq. 1... *h. t. N.* 4
L. Sciendum est. 2. 51
L. Hæc verba. 3... *n.* 47. in tit. *de optione leg.*
L. Si quis in fundi. 4. 6
§. 1. Si quis heredes. 303
L. Servi electione. 5... *n.* 12. in tit. *de optione leg.*
§. 1. Labeo ait... *n.* 205. in tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Quum fundus communis. 257
S. Stichum qui meus. 6. 261
L. Legatum servo. 7. 365
L. Si ex toto. 8. 317
§. 1. Si ita scriptum sit. 309
§. 2. Si ita legatum sit... *n.* 33. in tit. *de optione leg.*
L. Id quod apud. 9. 112
L. Julianus nec. 10... *n.* 7. in tit *de optione leg.*
L. Quum filiofamilias. 11. 93
L. Si mihi et tibi eadem. 12. 427
§. 1. Si quis servos. 114
§. 2. Regula juris civilis. 80
§. 3. In legatis novissimæ. 201
V. interdum tamen. 203
L. Quum incertus. 13.... *n.* 19. in tit. *de opt. leg.*
L. Si ita sit ad scriptum. 14. 168
§. 1. Sed Papinianus. *ibid.*
L. Qui quartam. 15. 7
V. sed et si plus. *ibid.*
§. 1. Si quis unam. 421
L. Si duobus res. 16. 419
§. 1. Heres adjecto. 311
§. 2. Si Titio et posthumis. 419
V. sed et si testator. 422
L. Qui filiabus legavit. 17. 248
§. 1. Si quis ita legaverit. 411
§. 2. Si uni ex heredibus. *N.* 65
L. Et quidem totum. 18. *ibid.*
L. Legata inutiliter. 19. 232
§. 1. Idem eodem loco. *ibid.*
§. 2. In legato. 423
L. Qui duos servos. 20... *n.* 16. in tit. *de op.. leg.*
L. Grege legato, et. 21. 316
L. Si grege legato aliq. 21. 354
L. Si quis bonorum. 23. 453
L. Quod in rerum natura 24. 110
§. 1. Si usumfructum. 109
§. 2. Si quis post testamentum. 316
§. 3. Quod si post. 317
§. 4. Si navem legavero. 360
L. A filio herede. 25. 69
L. Non amplius legatorum. 26. 98
§. 1. Si certum corpus. 353
§. 2. Quum bonorum parte. 452
L. Potes autem heres. 27. *ibid.*
L. Si creditori. 28... *n.* 31. in tit. tit. *de liberat. leg.*
V. sicut Aristo..... } *n.* 32.
§. 1. Si Marcel. lib. 28°. putat..... } *d. tit.*
L. Sin autem neque. 29... *n.* 31. *d. tit.*
L. Talis scriptura. 30. 223
§. 1. Et ad ea tantum. 224
§. 2. Quid si forte. 228
§. 3. Sed si in annos. 224
§. 4. Sed et si sub conditione. 225
§. 5. Cui congruit. *ibid.*
§. 6. Item si legetur pecunia. 223
§. 7. Hanc autem scripturam. 227
L. Sed etiam ad ea. 31. *ibid.*
L. Si quis a filio. 32. 234
§. 1. Si quis plures. 10
§. 2. Si parti civitatis. 57

L. Si pluribus eadem res. 33. *N.* 420
L. Plane ubi transferre. 34. . . . . *n.* 27. in tit. *de adim. leg.*
V. at si conjuncti. 425
§. 1. Si eadem res sæpius. 219
§. 2 Sed si duorum testam. 220
§. 3. Sed si non corpus sit legat. 215
§. 4. Sed hoc ita erit. *ibid.*
§. 5. Sed si pondus. *ibid.*
§. 6. Proinde et si quid. *ibid.*
§. 7. Quod si rem emissem. 131
§. 8. Et multo magis. *ibid.*
§. 9. Si conjunctim res legetur. 419
§. 10. Sed si in pupillari. 417
§. 11. Si duobus sit legata. 63
§. 12. Inde dicitur, si duo. *ibid.*
§. 13. Plane si alter ex. 67
§. 14. Si ita Titio. . . . *n.* 25. in tit *de opt. leg.*
§. 15. Sed et si quis. 188
L. Si heres alienum. 35. 361
L. Titiæ textores. 36. 221
§. 1. Quod si hoc modo. *ibid.*
§. 2. Nihil distat utrum. 408
§. 3. Si alteri Stichum. 353
L. Legato generaliter. 37... *n.* 18. in tit. *de opt. leg.*
§. 1. Si de certo fundo. 10
L. Legatarius pro parte. 38. 368
§. 1. Si legatum nobis. 364
L. Quum servus legatus. 39. 322
§. 1. Fructus autem hi. 338
V. ipsius quoque rei interit. 357
V. item partus ancillarum. 333
§. 2. Si Titius a me. 129
§. 3. Idem Julianus scribit. 342
§. 4. Si quis alicui legaverit. 139
§. 5. Heres cogitur legati. 314
§. 6. Scio ex facto tractatum. 168
§. 7. Constat etiam res. 124
§. 8. Si vero Salustianos. 111
§. 9. Item Campum Martium. *ibid.*
§. 10. Sed et ea prædia Cæsar. *ibid*
L Sed si res aliena. 40. 113
L. Cætera igitur. 41. 109
§. 1. Sed ea quæ ædibus. 116
§. 2. Tractari tamen... *n.* 3. in tit. *de reg. Caton.*
§. 3. Item quæri potest, si quis. 118
§. 4. Si duobus domum. *ibid.*
§. 5. Sed si quis ad opus. 119
§. 6. Hoc SC. non tant. ad urb. 117
§. 7. Sed et divorum fratrum. 116
§. 8. Hoc SCtum non tantum ad ædes. 117
§. 9. Item hoc prohibetur. 116
§. 10. Sed si cancelli. *ibid.*
§. 11. Sed automataria. *ibid.*
§. 12. Quid ergo in statuis. *N.* 116
§. 13. Proinde dicendum. *ibid.*
§. 14. Sed et si paravit. 118
§. 15. Sed si ea quæ legavit. 361
§. 16. Sed si heres ea. 362
L. Sive sciverit. 42. *ibid.*
L. Senatus enim ea. 43. *ibid.*
V. sed si detraxerit. *ibid.*
§. 1. Marcellus etiam scribit. 120
§. 2. Legatum in aliena... *n.* 52. in tit. *de cond. et dem.*
§. 3. Qui ab hostibus. 111
L. Servum filii sui. 44. 122
§. 1. Si quis rem sibi legatam. *ibid.*
§. 2. Si pocula quis legavit. 359
§. 3. Sed et si lancem. *ibid.*
§. 4. Si areæ legatæ. 360
§. 5. Cum qui chirographum. 459
§. 6. Sed et si nomen legetur. *ibid.*
§. 7. Si idem servus et legatus. 210
§. 8. Si statuliberum heres. 315
§. 9. Si duos fundos habens. 331
L. Si a substituto. 45. 131
§. 1. Heres generaliter... *n.* 20. in tit. *de opt. leg.*
§. 2. Si vero certus. } *n.* 21. *d. tit.*
L. Quæ de legato. 46.
L. Quum res legata. 47. 321
§. 1. Sed si id petatur. *ibid.*
§. 2. Itaque si Stichus sit legat. 344
§. 3. Sed si Stichus et Pamph... *n.* 32. in tit. *de opt. leg.*
§. 4. Item si res aliena. 356
§. 5. Culpa autem qualiter. 317
§. 6. Item si fundus. 357
L. Si heredis servus. 48. 344
§. 1. Si unus ex heredibus... *part. fin.* in tit *de solution.*
L. Si cui legetur. 49... *n.* 186. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Ergo quum esset... *n.* 8. *d. tit.*
§. 1. Hoc autem legat.. } *n.* 71. *d. tit.*
§. 3. Et ideo si quidem.
V. quod si testamenti... *n.* 8. *d.* tit.
§. 4. Si Titio decem. 158
§. 5. Sed si testator decem. *ibid.*
§. 6. Julianus lib. 39°. Digest. scribit: Si. *ibid.*
§. 7. Quod si idem fidejussor. *ibid.*
§. 8. Meminisse aut. oportet. 141
§. 9. Quod si certo pretio. *ibid.*
L. Si servus plurium. 50. 282
§. 1. Si hereditatis judex. 351
§. 2. Si quis ante quæstion... *n.* 30. in tit. *de his quæ ut indign.*
§. 3. Si numerus nummorum. 165

L. Sed si certos nummos. 51... *n.* 228. in tit. *de cond. et demonstr.*
L. Si cui servi omnes. 52. *N.* 171
§. 1. Si a filio impubere. 236
L. Quid ergo si majorem. 53. *ibid.*
§. 1. Sed si repetierit. *ibid.*
§. 2. Si quis duos heredes. 219
§. 3. Si heres hominem. 355
§. 4. Sed si noxæ dedit. 343
§. 5. Sed si animal legatum. 355
§. 6. Item si ædes legatas. 343
§. 7. Sed si mortuum intulit. 363
§. 8. Item si servum non ipse. 356
§. 9. Servus legatus si ab hostib. 343
L. Turpia legata. 54. 50
§. 1. Si Titiæ legatum... *n.* 38. in tit. *de cond. et demons.*
§. 2. Sed et si servi mors..... *n.* 121. *d. tit.*
§. 3. Si pars heredum. 308
L. Nemo potest. 55... *n.* 2. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si legati servi. 56. 315
L. Si res obligata. 57. 312
L. Domus hereditarias. 58. 327
L. Si modo nulla 59. *ibid.*
L. Quod si nulla. 60. *ibid.*
L. Sumptus autem in. 61. *ibid.*
L. Si ancilla cum liberis. 62. 375
L. Si ancillas omnes. 63. *ibid.*
L. Captatoriæ scripturæ. 64. 50
L. Si ita legatum sit. 65. 221
§. 1. Illi si volet... *n.* 50. in tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Si domus fuerit. 360
L. Etsi æquo pretio. 66. 141
L. Servus uni ex heredibus. 67. 324
§. 1. Si ex pluribus heredibus. 423
L. Si post mortem patris. 68. 283
§. 1. Sed si servo post mort. *ibid.*
§. 2. Si pure legatus servus. 211
§. 3. Quod si idem pure. 212
L. Servo legato legari. 69. 75
§. 1. Si servum sub conditione 293
§. 2. Si testator quosdam. 159
V. nec solum hoc casu. 160
§. 3. Si fundus qui legatus. 314
§. 4. Servus qui in negotio. 324
§. 5. Si res quæ legata est. 344
L. Si servus Titii. 70. 315
§. 1. Nam et si fundus. *ibid.*
§. 2. Nec dissimile est. *ibid.*
§. 3. Quare et si post aditam. *ibid.*
L. Si domus alicui. 71.... *n.* 16. in tit. *de opt. leg.*
V. quod si nullas.... *n.* 15. *d. tit.*
§. 1. De evictione... *n.* 20. *d. tit.*
§. 2. In pecunia legata. *N.* 324
§. 3. Qui confitetur se. 341
§. 4. Quum alicui poculum. *ibid.*
§. 5. Si fundus municipum. 130
§. 6. Sed et si non municipib. 125
L. Si quis legaverit. 72. 221
L. Si heres jussus. 73. 144
§. 1. Vicis legata. 57
L. Licet imperator. 74. 304
L. Si sic legatum vel. 75... *n.* 53. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Si mihi quod Titius..... } *n.* 228. in t. *de cond. et dem.*
§. 2 Quod si addiderit..... }
§. 3. Si quis ita stipulat.. } *n.* 229. *d. tit.*
§. 4. Proinde si Stich.... }
L. Quod si quis Stich. 76.. }
L. Si pecunia fuit deposita. 77. 86
L. Fideicommissum quod. 78. 105
L. Si quis testamento. 79. 411
L. Is qui sola triginta. 80... *n.* 65. in tit. *ad L. Falcid.*
L. Si fundum sub conditione. 81. 293
§. 1. Si servo communi. 368
§. 2. Stichum Sempronio..... *n.* 29. in tit. *de adim. leg.*
§. 3. Qui fundum excepto.... *n.* 3. in tit. *de instruct. vel instr.*
§. 4. Si libertus patron. 128
V. adjectio autem illa... *n.* 57. in tit. *ad l. Falcid.*
§. 5. Titio fundum... *n.* 162. in tit. *de cond. et dem.*
§. Si Titius cui Stichus. 286
§. 7. Si paterfamilias. 235
V. quare et si pure a filio. 236
§. 8. His verbis Luc. et Titio. 376
§. 9. Quum statuliber sub. 211
§. 10. A filio impubere. *ibid.*
V. longe magis hoc. *ibid.*
L. Non quocumque modo. 82. 129
§. 1. Si ex bonis ejus. *ibid.*
§. 2. Fundus mihi legatus est. 132
§. 3. Marcellus: Idem erit. *ibid.*
§. 4. Julianus: Quod si legat. 133
§. 5. Qui Gaium et Lucium. 416
V. si tamen vivus testator. *ibid.*
§. 6. Quum mihi Stichus. 134
L. Titius Stichi partem. 83. *ibid.*
L. Hujusmodi legatum. 84..... } *n.* 68. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Ead. ratione. }
§. 2. Si Sempronius Titium... *n.* 34. in tit. *de liberat. leg.*

§. 3. Si cui homo legatus..... *n.* 22. in tit. *de opt. leg.*
§. 4. Ædes quibus heredis. *N.* 317
§. 5. Qui servum testam... *n.* 41. in tit. *de act. empt.*
§. 6. Quum pater pro filia.... *n.* 10. in tit. *de dote præl.*
§. 7. Si ita cui legatum... *n.* 213. in tit. *de cond. et dem.*
§. 8. Si Titio et Mævio. 419
§. 9. Stichum an Pamphil..... *n.* 34. in tit. *de opt. leg.*
§. 10. Legatum est ita... *n.* 55. in tit. *de instruct. vel instrum. leg.*
§. 11. Si Titio Stichus... *n.* 23. in tit. *de opt. leg.*
§. 12. Quibus ita legat. fuerit. 422
§. 13. Si is cui legatum fuerat. 296
L. Duobus conjunctim. 85. 420
L. Si tibi homo. 86. 130
§. 1. Si testamento Stichus. 219
§. 2. Quum servus legatur. 288
§. 3. Si fundus ab omnibus. 307
§. 4. Valet legatum si. 130
L. Filio pater. 87... *n.* 20. in tit. *de his quæ ut indign.*
L. Sed si non alias. 88... *n.* 21. *d. tit.*
L. Nam nec emancipat. 89..... *n.* 20. *d tit.*
L. Quid ergo si ita. 90. } *n.* 21.
§. 1. Plane si plurib.. } *d. tit.*
L. Quæsitum est si filiusf. 91. 69
§. 1. Præsenti quidem die. 72
§. 2. Duob. heredib. 283
§. 3. Servo legato. *ibid.*
§. 4. Quum servus Titio. 93
§. 5. Si quis Stichum. 283
§. 6. Si mihi servus. 337
§. 7. Quum homo ex testam. 333
L. Si fundum per. 92. 371
§. 1. Julian. si Titio pecunia... *n.* 224. in t. *de cond. et dem.*
§. 2. Sicuti conceditur. 90
L. Quod fideicommissum. 93. *ibid.*
L. Plane si filium. 94. 95
§. 1. Qui rogatus erat. 92
V. is autem ad quem heredit. *ib.*
§. 2. Si cui Stichus aut Dama. 107
§. 3. Qui testamento manumitt. 101
L. Videndum tamen est. 95. *ibid.*
L. Quidam testam. 96... *n.* 235. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Quotiens lege Julia. 303
§. 2. Si tibi servus legatus 105
§. 3. Si script. ex parte heres... *n.* 54. in tit. *famil. erc.*
§. 4. Cui statulib. pecuniam. *N.* 85
L. Si mihi Stichus. 97... *n.* 4. in tit. *ad l. Falcid.*
L. Servus ab hostibus. 98. 112
L. Si domino Stichus. 99... *n.* 9. in tit. *de optione leg.*
L. Si mihi Sempronius. 100. 293
L. Si servo meo. 101. 373
§. 1. Si ei qui in hostium. 55
L. Si minor quam. 102. 71
L. In tacitis fideicommiss. 103. 393
L. Ab omnibus heredibus. 104... *n.* 38. in tit. *de adim. leg.*
§. 1. In testamento... *n.* 22. in tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Etiam rem hostium. 112
§. 3. Si Attio ita legatum. 63
§. 4. Item si jussus fuiss... *n.* 150. in tit. *de cond. et dem.*
§. 5. Denique constitit. 63
§. 6. Quum quidam heredem. 66
§. 7. Si socero a genero... *n.* 17. in tit. *ad SC. Trebell.*
L. Legatum ita erat. 105. 459
L. Si in testamento. 106. 44
L. Si a pluribus. 107. 302
§. 1. Si quis servum cui aliquid. 75
L. Si servus legatus. 108. 322
§. 1. Si id quod ex testamento. 128
§. 2. Quum homo Titio... *n.* 16. in tit. *de opt. leg.*
§. 3. Hujusmodi legatum. 60
§. 4. Stichum quem de te..... } *n.* 30. in tit. *de liberat. leg.*
§. 5. Sed si quum mihi..... }
V. item si in priore... *n.* 31. *d. tit.*
§. 6. Item si domino heres. 131
§. 7. Si ita scriptum erit. 230
§. 8. Si ei cui nihil legat. est. 233
§. 9. Si servus alienus. 210
§. 10. Qui quinque in arca.... *n.* 231. in tit. *de cond. et dem.*
§. 11. Si servus legatus sit. 317
§. 12. Quum qui tibi legat. *ibid.*
§. 13. Qui margarita. 155
§. 14. Non autem mirandum. *ibid.*
§. 15. Avidius filii sui. 143
L. Si quando quis. 109 152
§. 1. Heres cujus fideicomm... *n.* 30. in tit. *de opt. leg.*
L. Si heres generaliter. 110..... *n.* 21. *d. tit.*
L. Etiam si partis. 111... *n* 223. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si quis inquilinos. 112. 111

§. 1. Quum serv. suum heres. *N.* 362
§. 2. Si ita legatum fuerit. 408
§. 3. Si quis scripserat testam. 145
§. 4. D. Severus et Antoninus reser. jusjurand. *ibid.*
L. Servo alieno ita 113. 79
§. 1. Si quis post tempus... *n.* 1. in tit. *aliment. leg.*
§. 2. Si quis a primo. 231
§. 3. Sed si pater impuberi. 235
§. 4. Si ab impubere. 234
§. 5. Ineptas voluntates... *n.* 4. in append. *ad h. tit.*
L. Filiusfam. miles. 114. 51
§. 1. Si libertus ab intestato. 88
§. 2. Qui intestato decedit. *ibid.*
§. 3. Apud Marcellum. 99
§. 4. Sed si Titii fideicomm. *ibid.*
§. 5. Si quid alicui licite. 113
§. 6. Ut quis heredem. 150
§. 7. Quid ergo si heres. 126
§. 8. Sed si liberos suos. 145
§. 9. Ædes destruendæ. 115
§. 10. Si fideicommissum. 282
§. Divi Sev. et Anton... eum... *n.* 132. in t. *de cond. et dem.*
§. 12. Iidem principes,.. *n.* 14. in tit. *ut in poss. legat.*
§. 18. Quum erit rogatus... *n.* 195. in tit. *de cond. et dem.*
§. 14. De Sever. et Ant... eos. 437
V. sed hæc neque creditor. 442
§. 15. Quum pater filio. 440
§. 16. Sed et si quum duos. 448
§. 17. Sed si omnes filii. 445
§. 18. Item si unum hered. *N.* 445
§. 19. Interd. etiam cum lucro. 353
L. Etiam hoc modo. 115. 26
L. Legatum est delibatio. 116. 1
§. 1. Heredi a semetipso. 63
§. 2. Alienus servus. 137
§. 3. Servo hereditario. 80
§. 4. Fundus legatus talis. 314
L. Si quid relictum sit. 117. 57
L. Et eo modo relictum. 118. 26
L. Si servus vetitus est. 119.... *n.* 24. in tit. *de liberat. leg.*
L. Nihil proponi cur. 120... *n.* 10. in tit. *de usufr. leg.*
§. 1. Omnibus quibus. 371
§. 2. Fructus ex fundo. 332
L. Si quis legaverit Titio. 121. 408
L. Civitatibus legari potest. 122. 57
§. 1. L. Titius et Gaius. 311
§. 2. Eum cui sub hac. 98
L. L. Titius quum duos. 123.... part. *fin.* in tit. *de solution.*
§. 1. In testamento ita. 393
L. Si heredes nominatim. 124. 308
L. Si heres centum. 125. 350
L. Ab exheredati. 126. 95
V. sed si committente..... *n.* 26. in tit. *de legat. præst. contr. tab.*
§. 1. Quum a posthumo. *n.* 48... in tit. *de cond. et dem.*
L. A fratris posthumo. 127. 83
L. *fin.* Si tutor pupillam. 128... *n.* 1. in tit. *de his quæ ut indign.*

LIBER TRIGESIMUS-PRIMUS.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS II.

Numeri cum libro præcedenti communes.

LEX In arbitrium alterius. 1.... *n.* 58. in t. *de condit. et dem.*
§. 1. Sed quum ita legat. sit... *n.* 73. *d. tit.*
L. Quotiens nomin. 2... *h. t.* *N.* 370
L. Si ita legetur: Heres. 3... *n.* 54. in tit. *de cond et dem.*
L. Neminem ejusdem. 4. 368
L. Sed duobus legatis. 5. 369
§. 1. Sed si unum. *ibid.*
L. Grege autem legato. 6. 370
L. Si Titio et ei. 7. 419
L. Si quis servum heredis. 8. 322
§. 1. Si ita legetur, Sempron. 370
§. 2. Si quis legaverit. 354
§. 3. Si inter duos. 13
§. 4. Certam pecun. 299
§. 5. Si cui certam partem. 454
L. Quum autem pars. 9. *ibid.*
L. Quum fundus nominatim. 10. 316
L. Statuliberum. 11. 77
V. sed si heres eamdem. *ibid.*
§. 1. Stichum aut Pamphilum..... } *n.* 28. in tit. *de opt. leg*
V. si dixerit se Stich.. }
V. si ante diem leg. ced.... *n.* 34. in tit. *de opt. leg.*
V. quum autem. semel..... *n.* 31. *d. tit.*
L. Si pecunia legata. 12. 127
§. 1. Quod ita legatum est.... *n.* 5. in tit. *de cond. et dem.*

L. Qui duos reos ejusdem. 13. *N.* 416
§. 1. Si is qui unum reum. *ibid.*
L. Si idem servus et legatus. 14. 204
V. si autem in posteriore. *ibid.*
§. 1. Servo alieno herede... *n.* 64. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si quis duobus heredibus.. 15. *n.* 33. in tit. *de opt. leg.*
L. Si Titio aut Seio. 16. 319
L. Si quis Titio decem. 17. 405
§. 1. Si heres damnatus. 432
L. Heredem meum. 18... *n.* 2. in tit. *de leg. Caton.*
L. Si is cui legatus. 19.... *n.* 35. in tit. *de opt leg.*
L. Et P oculo placebat. 20. 413
L. Quum quidam uxori. 21. 265
L. L. Titius in testamento... *n.* 9. in tit. *de adimend. leg*
L. Titio fundum. 23... *n.* 25. in tit. *de optione leg.*
L. Quum quidam ita. 24. 432
L. Si tamen quibusdam. 25. *ibid.*
L. Is cujus in servo. 26. 313
L. Si illud aut illud. 27. 370
L. Quum patronus. 28. 104
L. Pater meus referebat. 29. 402
§. 1. Quod alicujus heredis. 303
§. 2. Si filio heredi. *ibid.*
L. Quidam in testamento. 30. 9
L. Si quis quos. 31.... *n.* 219. in tit. *de cond. et dem.*
L. Omnia quæ testamentis. 32. 324
§. 1. Fundum ante condition. 350
§. 2. Quum ita legatur: Illi.... *n.* 56. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. 3. Quum ita legatur: Quidq. 199
§. 4. Quod a legatario. 306
§. 5. Species nominatim. 344
§. 6. In fideicommisso quod. 447
L. Legatorum petitio. 33. 307
§. 1. Qui plures heredes... *n.* 39. in tit. *de admin. leg.*
L. Titia quum testamento. 34. 38
§. 1. L. Titius in testamento. 150
§. 2. Lucia-Titia intestata. 372
§. 3. Gaius-Seius quum domum. 29
§. 4. Si ea conditione... *n.* 120. in tit. *de cond. et dem.*
§. 5. Qui invita filia.... *n. fin.* in tit. *de dot. præleg.*
§. 6. L Titius relictis. 159
§. 7. Titia quum nuberet. 22
L. Legatis uxori. 35. 469
L. Legatum est donatio. 36. 1
L. Qui testamento inutiliter. 37. 210
L. Quod servus legatus. 38. 288
L. Si areæ legatæ. 39. *Num.* 316
L. Si duobus servis. 40. 427
L. Mævio fundi partem. 41. 429
§. 1. A me heredi uxori... *n.* 4. in tit. *de dot. præleg.*
L. Quum ei qui. 42. 386
L. Si ita relictum fuerit. 43. 187
§. 1. Quod si ita fuerit. 168
§. 2. Pegasus solitus fuerat. 336
§. 3. Si ita scriptum sit... *n.* 25. in tit. *de opt. leg.*
L. Si pluribus heredibus. 44. 216
§. 1. Si ita legatum fuerit. *ibid.*
L. Si ita sit scriptum. 45. 192
§. 1. Si sub conditione. 367
§. 2. Si pater filiæ suæ... *n.* 20. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si scripsisset qui. 46. 193
L. Sempronius-Proculus. 47. 168
L. Licinius-Lucusta. 48. 292
§. 1. Bonorum possessionem... *n.* 11. in tit. *de bon. poss.*
L. Mortuo bove. 49. 354
§. 1 Si Titio frumentaria. 467
§. 2. Labeo refert agrum. 113
§. 3. Sed Proculus ait: Si quis. *ib.*
§. 4. Si testator dari. 304
L. Ut heredibus. 50..... *n* 3. in tit. *de vulg. et pup. subst.*
§. 1. Si Titius mihi... *n.* 229. in tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Quum ita legatum est.... *n.* 75. *d. tit.*
L. Si ita quis testamento. 51. 196
§. 1. Is cui in tempus... *n.* 191. in tit. *de cond et dem.*
L. Non oportet prius. 152. 383
L. Quum ab uno herede. 53. 159
§. 1. Eadem erunt dicenda. *ibid.*
§. 2. Sed de legatis et... *n.* 75. in tit. *ad leg. Falcid.*
L. Si cui fundus. 54... *n.* 67. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si Titio et mihi. 427
§. 1. Si eo herede instituto. 81
L. Quod principi relict. est. 56. 352
L. Si Augustæ legaveris. 57. 399
L. Si cui res legata fuerit. 58 368
L. Si mihi pure 59. 427
L. Julianus ait: Si a filio. 60. 405
L. Si Titio et Mævio. 61... *n.* 72. in tit. *ad leg. Facid.*
§. 1. Julian. quidem ait: Si alter, 304
L. Si alienus servus. 62. 93
L. Si heres rem legatam. 63. 355
L. Quum proponebatur. 64. 35
L. Peculium legatum. 65. 516
§. 1. Quadrige legatum. 374

§. 2. Titio Stichus legatus. 212
§. 3. Si tamen Titio. *ibid.*
L. Mævius fundum. 66... *n.* 29. tit. *de liberat. leg.*
§. 1. Duorum testamentis. 134
§. 2. Sed si pars fundi. *ibid.*
§. 3. Non idem respondetur. *ibid.*
§. 4. In fundo legato. 363
§. 5. Eum qui ab uno. 219
§. 6. Fundo legato si. 313
V. sin autem res mea. *ibid.*
§. 7. A municipib.... *n.* 40. in tit. *de usufr. et quemadm.*
L. Unum ex familia. 67. 436
§. 1. Si Falcidia quæratur. *ibid*
§. 2. Itaque si quum forte. 434
§. 3. Sed si uno ex familia. *ibid.*
V. verum is qui heres. *ibid.*
§. 4. Si duos de familia. *ibid.*
§. 5. Sed et si fundum heres. 436
V. sed si quidem ille prior. *ibid.*
§. 6. Et ideo si electo uno. *ibid.*
§. 7. Rogo fundum, quum. 433
§. 8. Si rem tuam quam. 126
§. 9. Si omissa fideicommissi. 44
§. 10. Item Marcus imperator. 26
L. Sequens quæstio. 68... *n.* 21. in tit. *ad SC. Trebell.*
L. Peto Luci-Titi. 69. 37
§. 1. Prædium quod nomine. 442
§. 2. Mater filio impubere. 24
V. hac denique ratione. *ibid.*
§. 3. Fratre herede instituto. 447
§. 4. Si quidam sint postea. 448
L. Imperator Antoninus. 70. 106
V. quid ergo si non totum *ibid.*
§. 1. Si centum legatis. 100
§. 2. Quum quidam filio. 99
§. 3. Quum autem rogatus..... } *n.* 26. in tit. *ad SC. Trebell.*
L. Sed quod inde. 71... }
L. Idem servand. erit. 72. }
L. Si quod ex Pamphila. 73. 133
L. Titio centum aureos. 74. 226
L. Miles ad sororem. 75. 50
§. 1. Pro parte heres. 65
L. Quum filius divisis. 76. 350
§. 1. Lucio-Sempronio lego. 456
§. 2. Dominus herede. 313
§. 3. Heres meus Titio... *n.* 234. in tit. *de cond. et dem.*
§. 4. Servus pure manumissus. 72
§. 5. Pater cum filia. 162
§. 6. Non jure tutori... *n.* 224. in tit. *cond. et dem.*
§. 7. Qui Mucian. caution.... *n.* 138. *d. tit.*
§. 8. Variis actionibus. 296
§. 9. Repetendorum legator. *N.* 48
L. Quum pater filio. 77. 222
§. 1. Eorum quibus mortis.... *n.* 5. in tit. *ad L. Falcid.*
§. 2. Mater filiis suis. 84
§. 3. Surdo et muto. 83
§. 4. Hereditatem filius. 433
§. 5. Qui dotale prædium..... *n. fin.* in tit. *de fund. dot.*
§. 6. Mævio debitori suo..... *n.* 77. in tit. *mandati.*
§. 7. Quum pater fideicom. 304
§. 8. Evictis prædiis. 315
§. 9. Pater certam pecuniam. 152
§. 10. A filia pater pet. 334
§. 11. Fidei heredum. 448
§. 12. Fidei tuæ committo..... } *n.* 20. in t. *ad SC. Trebell.*
V sed dos prælegata. }
§. 13. Volo prædia dari... *n.* 197. in tit. *de cond. et dem.*
§. 14. Curatoris sui frustra. 86
V. quanquam igitur. *ibid.*
§. 15. Ab instituto extraneo. 234
§. 16. Mensæ negotium. 465
§. 17. Pater filiæ mancipia. 337
§. 18. Hereditatem post... *n.* 3. in tit. *ad SC. Trebell.*
§. 19. Filia mea præcipiat. 456
§. 20. Dulcissimis fratribus. 457
§. 21. Pater pluribus filiis. 41
§. 22. Quum imperfecta. 44
§. 23. Filius matrem heredem. 19
§. 24. Mando filiæ meæ. 438
§. 25. Rogo, filia, bona tua. 435
§. 26. Donationis prædiorum. 23
§. 27. Libertis prædium. 449
V. at si nemo vendiderit. *ibid.*
§. 28. Quum inter libertos. 441
§. 29. Quum existimar... *n. fin.* in tit. *de cond. et dem.*
§. 30. Pater qui filio. 37
§. 31. Titio fratri suo. 99
V. plane si ea lege Mævius... *n.* 7. in tit. *si quis omiss. caus. test.*
§. 32. A te peto, marite. 268
§. 33. Vicos civitati relictos. 45
L. Qui solidum. 78.... *n.* 7. in tit. *si cui plus quam per L. Falcid.*
§. 1. Quum post mortem. 343
§. 2. Etiam respublica. 334
§. 3. Prædium pater. 446
§. 4. Si creditor ab eo. 442
L. Quæ fideicommissa. 79. 373
L. Legatum ita. 80. 286
L. Si quis testamento. 81. 349

L. Debitor decem. 82.... *n.* 31. in tit. *de liberat. leg.*
§. 1. Si primo et secundo. *N.* 304
§. 2. Servo alieno posse. 136
L. Latinus-Largus. 83.... *n.* 89. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si quis servo suo. 84. 70
L. Creditorem cui res. 85. 312
L. Gaius-Seius pronepos. 86.... *n.* 57. in tit. *de instruct. vel instrum. leg.*
§. 1. Titius quum fratris..... *n* 1. *d. tit.*
L. Titia Seio tesseram. 87. 135
§. 1. Usuras fideicommissi.... *n.* 63. in tit. *de usuris.*
§. 2. Seia libertis suis. 35
§. 3. Imperator Alexander.... *n.* 53. in tit. *de inff. test.*
§. 4. L. Titius quum haberet... *n.* 51. in tit. *ad L. Falcid.*
L. L. Tit. testam... si quid. 88... *n.* 10. in tit. *de pecul. leg.*
§. 1. A te peto, Titi, fideiq. 43
§. 2. Quæ marito her. 456
§. 3. Quisq. mihi heres heredesve... *n.* 224. in tit. *de cond. et dem.*
§. 4. Sempronia substituta.... *n.* 15. in tit. *de his quæ ut indign.*
§. 5. Testator legata... *n.* 7. in tit. *de cond. et dem.* et *n.* 58. tit. *ad L. Falcid.*
§. 6. L. Tit. testam... prædio. 424
§. 7. Impuberem filium. *N.* 239
V. item quæro, quum. *ibid.*
§. 8. Civibus meis do. 459
§. 9. Filiam ex asse. 19
§. 10. Quisq. mihi heres erit. 28
§. 11. L. Titius Damam. 182
§. 12. Damæ et Pamphilo. 248
§. 13. Scævola: Codicillis. 405
§. 14. Insulam libertis. 371
V. nisi ea mente venditioni. *ib.*
§. 15. Instituto filio. 444
§. 16. Matre et uxore heredib. 450
§. 17. L. Titius hoc meum. 31
L. Testamento filium. 89... *n.* 6. in tit. *de jur. codicil.*
§. 1. Qui indivisam... *n.* 236. in tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Seio quem heredi... *n.* 92. *d. tit.*
§. 3. L. Titius intestato. 140
§. 4. Quatuor filios suos. 371
§. 5. Filiæ fidei commisit. 140
§. 6. Filium et fil.... *part. fin.* in tit. *de solution.*
§. 7. Maritus uxorem.... *n.* 59. in tit. *ad SC. Trebell.*

LIBER TRIGESIMUS-SECUNDUS.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS III.

Numeri cum duobus libris præcedentibus communes.

LEX Si incertus. 1.... *h. tit. N.* 53
§. 1. Sed si filusf. vel servus. 54
§. 2. Hi quibus aqua. 52
§. 3. Deportatos autem. *ibid.*
§. 4. A præfectis vero. *ibid.*
§. 5. Si quis plane in insulam. 54
§. 6. Sciendum est autem. 83
§. 7. Nec tantum proximi. 88
§. 8. Sed et ejus qui. 83
§. 9. Illud certe indubitate. 305
§. 10. Sed et si a patrono. *ibid.*
L. Ex filio. 2. 91
L. Si mulier dotem. 3. 84
§. 1. Julianus scribit si servus. 108
§. 2. Si rem quis debeat. 103
§. 3. Sed et si habenti tibi. 99
§. 4. Si autem pignus. 101
L. A patre vel domino. 4. 92
L. Si fuerit municipio. 5. 24
§. 1. Si quis non ab herede. *N.* 94
L. Sed et si sic fideicomm. 6. 150
§. 1. Sic autem fideicommiss. 94
L. Si deportati servo. 7. 390
§. 1. Si miles deportato... *n.* 11. in tit. *de testam. milit.*
§. 2. Si quis credit suo. 102
V. nisi commodum. *ibid.*
L. Si legatarius a quo. 8. 106
§. 1. Servo heredis fideicomm. 68
V. nisi fidei ejus. *ibid.*
§. 2. Quum ita petisset... *n.* 85. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si ita fuerit fideic. 9. 89
L. Si tibi et ei qui. 10. 421
L. Fideicomm. quocumque. 11. 32
§. 1. Quoties quis exemplum. 18
§. 2. Si ita quis scripserit: Illum. 40
§. 3. Quum esset quis rogatus. 30

§. 4. Si quis ita scrips. suffic. *N.* 21
§. 5. Sic fideicomm... *n.* 55. in tit. *de cond. et dem.*
§. 6. Hoc autem legatum..... *n.* 56. *d. tit.*
§ 7. Quanquam autem... *n.* 53. in tit. *de cond. et dem.*
§. 8. Proinde si ita.... *n.* 209. *d. tit.*
§. 9. Hæc verba, te fili. 25
§. 10. Si filio a patre... *n.* 84. in tit. *de cond. et dem.*
§. 11. Si cui ita fuerit... *n.* 141. *d. tit.*
§. 12. Si rem suam testator.... *n.* 8. in tit. *de adim. leg.*
§. 13. Ergo et si nomen... *n.* 9. *d. tit.*
§. 14. Si quis illicite. 117
§. 5. Si heres rogatus. 143
§. 16. Si servo alieno militia 113
§. 17. Ex his apparet., quum. 341
§. 18. Si quis decem alicui. 237
§. 19. Item si quis... *n.* 221. in tit. *de cond. et dem.*
§ 20. Plerumq. evenit. 161
§. 21. Sic evenit ut interdum. 160
§. 22. Interdum alterius. 156
§. 23. Si in opere civitatis. 310
§. 24. Ergo et in statua. *ibid.*
§. 25. Si quis opus facere. 346
L. Stichus liber esto. 12. 9
L. Si sic locutus erit. 13. 230
L. Non dubium est quin. 14.... *n.* 35. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Heres quoque cui... *n.* 31. *d. tit.*
§. 2 Sed si cui legatum. 341
L. Hæ res testatoris. 15. 344
L. Sæpe legatum plenius. 16. 316
L. Etiam ea quæ futura. 17. 110
§. 1 Servitus quoque. 136
L. Si jure testamento. 18... *n.* 13. in tit. *de adim. leg.*
L. Si tibi legatum est. 19... *n.* 218. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si res mihi per. 20. 416
L. Nutu etiam relinquitur. 21. 33
§. 1. Fideicommiss. relictum. 128
V. nisi defunctus. *ibid.*
§. 2. Columnis ædium. 116
L. Si quis in principio. 22. 203
§. 1. Miles in eum ex. 52
§. 2. Mortis damnum. 353
L. Ex imperfecto testam. 23. 18
L. Creditori ita. 24. 139
L. Ille aut ille. 25. 309
§. 1. Quum in verbis. 147
L. Is qui fideicommiss. 26. *N.* 332
L. Paula Callinico. 27. 218
§. 1. Pompeius-Hermippus. 169
§ 2 Julianus-Severus deced. 155
L. Si fidei meæ. 28. 386
L. Qui concubinam. 29. 475
§ 1. Quum ita legatum esset, ut. 168
§. 2. Quum ita legatum esset, quanta. 456
§. 3. Si here stibi servo... *n.* 20. in tit. *de opt. leg.*
§. 4. Si Stichus et Dama. 186
L Qui quatuor pocula 30. 243
§. 1. Qui hortos publicos. 466
§. 2. Quum testamento... *n.* 90. in tit. *de cond. et dem.*
§. 3. Si fundum mihi. 141
§. 4. Qui fundum mandatu. 257
§. 5. Uxori meæ, dum. *n.* 211. in tit. *de cond. et dem.*
§. 6. Si ædes alienas. 341
L. Si qui ædes legatæ. 31... *n.* 5. in tit. *de instruct. vel instrum.*
L. Sextiam filiam. 32... *n.* 14. in tit. *ad SC Trebell.*
L. Uxori suæ... et domus. 33... *n.* 7. in tit. *de instruct. vel instrum.*
§. 1. Uxori suæ... Uxori meæ. 193
§. 2. Quum Seius pro uxore. 247
L. Nomen debitoris. 34. 316
§. 1. Filio ex parte. 199
§. 2 Uni ex heredibus. 457
§. 3. Pater filio et filia... *n.* 7. in tit. *de liberat. leg.*
L. Patronus liberto. 35. 333
§. 1. Sempronio ita legavit..... } *n.* 233 in tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Libertis quos nominaverat... }
§. 3. Codicillis confirmatis.... Tiburtibus. 330
L. Nec fideicommissa. 36. *n.* 35. in tit. *de inoff. test.*
L. Quum quis decedens. 37. 87
§. 1. Qui testamento hered.... *n.* 17. in tit. *de adim. leg.*
§. 2. Seiam et Mævium. 23
§. 3. Pater emancipato. 86
§. 4. Nuptura duobus. 21
§. 5. Codicillis ita scripsit. 28
§. 6. Titia honestissima. 387
§. 7. Ex his verbis. 266
L. Pater filium heredem. 38. 442
§. 1. Duobus libertis. 448
§. 2. Filiam suam heredem. 419
§. 3. Fundum a filio. 440

§. 4. Julius-Agrippa. *Num.* 438
§. 5. Quindecim libertis. 444
§. 6. Fidei commisit ejus. 405
§. 7. Mater filios. 439
§. 8. Ex parte dimidia. 150
L. Pamphilo liberto. 39. 26
§. 1. Propositum est. 17
§. 2. Duas filias æquis... *n.* 40. in tit. *de adim. leg.*
L. Post emancipationem. 40.... *n. fin.* in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Sciam ex dodrante. 30
L. Uxorem et filium. 41. 166
§. 1. In testamento ita. 412
§. 2. Codicillis confirmatis.... omnibus. 179
§. Felicissimo et felicissimæ. *ibid.*
§. 4. Testamento pueros. 200
§. 5. Concubinæ inter. 152
§. 6. Legaverat per fideicom. 241
V. item quæsit. est: Calend... *n.* 59. in tit. *de instruct. vel instrum.*
§. 7. Testamento quo filium. 105
§. 8. Ejus heres vel. 145
§. 9. Agri plagam quæ. 142
V. item quæsit. est: Cautio. *ib.*
§. 10. Sorori legavit. 336
§. 11. Pater naturalis... *part. fin.* in tit. *de solut.*
§. 12. Scium maritum... *n.* 132. in tit. *de cond. et dem.*
§. 13. Scævola respond. Quum. *n.* 56. *d. tit.*
§. 14. Heredis scripti.... *n.* 85. *d. tit.*
L. Titius heredes. 42. 155
L. Si filiæ pater. 43... *n.* 60. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si fundus legatus. 44... *n.* 59. in tit. *de instruct. vel instrum.*
L. Hoc legatum uxoris. 45. 468
V. sed quæ videantur. 469
L. Ea tamen adjectio. 46 474
L. Si quid earum. 47. 471
§. 1. Inter emptum et paratum. *ib.*
L. Nam ne id quidem. 48. 472
L. Item legato continentur. 49. 468
§. 1. Sed et si forte virilia. 470
§. 2. Proinde etsi quædam. 469
§. 3. Item interest ipsius. 471
V. utroque autem legato. 472
§. 4. Parvi autem refert. 475
§. 5. Si uxori aurum. 472
§. 6. Sed ut legatum valeat. *ibid.*
§. 7. Hoc legatum et filio. 475
L. Quum filiofamilias. 50. } *n.* 184. in tit. *de cond. et dem.*
V. cæterum si mater. }
§. 1. Quod si quis patrif. }
§. 2. Item si furioso vel. }
§. 3. Ex his et hujusm... }
§. 4. Sic autem hæc scriptura... *n.* 185. *d. tit.*
§. 5. Ego quidem et si quis jam. 150
§. 6. Idem et si quis... *n.* 185. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si filiæfamilias. 51.... *n.* 184. *d. tit.*
L. Librorum appellatione. 52. *N.* 493
§. 1. Si cui centum libri. *ibid.*
§. 2. Si Homeri corpus. 354
§. 3. Libris autem legatis. 493
§. 4. Quod tamen Cassius. 494
V. quid ergo si quis chartas. *ibid.*
§. 5. Unde non male quæritur. 493
§. 6. Chartis legatis neque. 494
§. 7. Sed si bibliothecam. 495
§. 8. Quod in bibliotheca. 496
§. 9. Sunt tamen quædam. 329
L. Argento legato. 53... *n.* 3. in tit. *de auro et arg. leg.*
§. 1. Item annulis legatis. 496
L. Si pure tibi legavero. 54. 230
L. Ligni appellatio. 55. 484
V. sed utrum ita demum. 485
§. 1. Ofilius quoque. *ibid.*
§. 2. Idem libro 2°. negat. *ibid.*
§. 3. Lignis autem legatis. *ibid.*
§. 4. Ofilius libro 5°. Juris. *ibid.*
§. 5. Lignorum appellatione. *ibid.*
§. 6. In quibusdam provinciis. *ibid.*
§. 7 Si lignum sit paratum. 486
§. 8. Sulphurata quoque. *ibid.*
§. 9. Ad faces quoque parata. *ibid.*
§. 10. De pinu autem. *ibid.*
L. Pali et perticæ. 56. 487
L. Servius respond. Cui. 57. *ibid.*
L. Quum uxori suæ. 58. 470
L. Qui chirographum. 59. 459
L. Quum quæreretur. 60 482
§. 1. Servis et ancillis. 478
§. 2. Lana, lino, purpura. 473
§. 3. Prædiis legatis... *n.* 26. in tit. *de instr. vel instrum.*
L. Testoribus omnib. 61... 479
L. Qui duos mulos. 62. 191
L. In repetundis. 63... *n.* 88. in tit. *de condit. et dem.*
L. Qui filium et nepotem. 64. 463
L. Legatis servis. 65. 480
§. 1. Si ex officio quis. 479
§. 2. Si unus servus. *ibid.*
§. 3. Ornatricibus legatis.. *ibid.*

§. 4 Pecoribus legatis. *Num.* 481
§. 5. Jumentis legatis. *ibid.*
§. 6. Equis autem legatis. 191.
§. 7. Ovibus legatis agni. 48
L. Avibus legatis. 66. 483
L. Qui saltum æstivum. 67.... *n.* 58. in tit. *de instr. vel. instrum.*
L. Ulpian... resp. Testator. 68. 262
§. 1. Ex his verbis, curate. 27
§. 2. Servos communes. . *n.* 205. in tit. *de cond. et dem.*
§. 3. Prædiis cum his... *n.* 35. in t. *de instr. vel instrum.*
L. Non aliter a. 69. 147
§. 1. Titius codicillis. 477
L. Si cui lana. 70. 488
§. 1. Sive autem facta. *ibid.*
§. 2. Quæsitum est utrum. *ibid.*
§. 3. Lanæ appellationem. *ibid.*
§. 4. Et sciendum, succidam. *ibid.*
§. 5. Lanæ appellatione. 489
§. 6. Sed nec ea lana. *ibid.*
§. 7. Nec ea quidem quæ. *ibid.*
§. 8. Sed an pelles. 488
§. 9. Lana legata etiam. *ibid.*
§. 10. Linum autem. 489
§. 11. Lino autem legato. 490
§. 12. (de) Versicolorib. vid. 492
§. 13. Purpuræ autem. 491
L. Quum suæ ancillæ. 71. 258
L. Eadem in omnibus. 72. *ibid.*
L. Suos autem servos. 73. *ibid.*
§. 1. Sed qui bona fide. *ibid*
§. 2. Eos vero quos. *ibid.*
§. 3. Proinde si quis servos. 260
§. 4. Eum qui venaliciariam. *ibid.*
§. 5. Vicarios autem. *ibid.*
L. Si quis servos suos. 74. 258
L. Nummis indistincte. 75. 168
L. Chartis legatis nemo. 76. 494
L. Quum in substitutione. 77. 231
L. Quæsitum est stichum. 78... *n.* 55. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. 1. Mævi fili.... 179
§. 2. Prædia quidam reliquit.. *n.* 56. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. Peto ut fundum..... *n.* 33. *d. tit.*
§. 4. Illud fortasse... *n.* 1. in tit. *de aur. arg. leg.*
§. 5. Coccum quod proprio. 491
§. 6. Quum vir ita legasset. 470
§. 7. Rebus quæ in fundo.... *n.* 54. in tit. *de instr. vel instrum.*
L. Si chorus aut. 79. *Num.* 354
§. 1. His verbis : quæ ibi..... *n.* 59. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. 2. Area legata. } *Part. fin.*
§. 3. Servus quoque legatus. } tit. *de solution.*
L. Conjunctim heredes. 80. 411
L. Servis legatis, etiam. 81. 192
§. 1. Mulieribus vero legatis. 477
§. 2. Pecudibus autem. 481
§. 3. Armento autem. *ibid.*
§. 4. Ovibus legatis neque. 482
§. 5. Ovium vero grege. *ibid.*
L. Servus qui in fundo. 82..... *n.* 23. in tit. *de instruc. vel instrum.*
L. Quod his verbis. 83... *n.* 9. in tit. *ad SC. Trebell*
§. 1. Idem testator qui libertis. 250
L. Cui quæ Romæ essent. 84... *n.* 55. in tit. *de instr. vel instrum.*
L. Nuper constitutum est. 85. 256
L. Si ita legatum est. 86... *n.* 54. in tit. *de instr. vel instrum.*
L. Et fideicommissum. 87. 388
L. Lana legata vestem. 88. 489
§. 1. Sed et materia legata. 358
§. 2. Nave autem legata. 354
§. 3. Massa autem legata. 360
L. Re conjuncti. 89. 428
L. Nominatim legatum. 90. 303
L. Prædiis per præception. 91. 461
§. 1. Ex his verbis L. Titio... *n.* 33. in tit. *de instr. vel tnstrum.*
§. 2. Pater filio tabernam..... *n.* 44. *d. tit.*
§. 3. Titio Seiana prædia..... *n.* 2. *d. tit.*
§. 4. Balneas leg. domus. } *n.* 5.
§. 5. Qui dom. possideb. } *d. tit.*
§. 6. Appellat. domus. }
L. Si mihi Mævia. 92... *n.* 57. *d. tit.*
§. 1. His verbis domibus. *n.* 59. *d. tit.*
L. L. Titius testamento. 93. 438
§. 1. Semproniæ mulieri. 28
§. 2. Quidam prædia legavit... *n.* 56. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. 3. Quæsitum est an quod. 191
§. 4. Collegio fabrorum..... *n.* 50. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. 5. Ex parte dimidia. 150

L. Is qui complures. 94. *Num.* 446
L. Quisquis mihi heres. 95. 246
L. Si Titius ex parte. 96... *n.* 14. in tit. *ad SC. Trebell.*
L. Ofidius quidam. 97. 462
L. Si plures gradus. 98. 187
L. Servis Urbanis. 99. 478
§. 1. Venatores et aucupes. *ibid.*
§. 2. Muliones de urbano. *ibid.*
§. 3. Eum qui natus est. *ibid.*
§. 4. Servis lecticariis. 479
§. 5. Si alii vernæ. 179
V. si in specie aut in genere. *ibid.*
L. Heres meus damnas. 100. 265
§. 1. Duæ statuæ mormoreæ. 176
§. 2. Uxori meæ vestem. 190
§. 3 Cui Corinthia vasa. 329
§. 4 Cui testudinea. *Num.* 170
L. Qui habebat in provinc. 101. 241
§. 1. Peto fundum meum..... *n.* 33. in tit. *de instr. vel instrum.*
L. His verbis legavit. 102. 197
V. idem quæsiit, an quum. *ibid.*
§. 1. Paterfamilias ita... *n.* 233. in tit. *de condit. et dem.*
§. 2. Alumno præcepit. 131
§. 3. Idem testator liberto. 329
L. *fin.* Si pater exheredato. 103. 96
§. 1. Plus ego in fratre. *ibid.*
§. 2. Si filius ex uncia. } *n.* 27. in tit. *de leg. præst. contract. tab.*
§. 3. Contra quoque si.. }

LIBER TRIGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS I.

De annuis legatis et fideicommissis.

LEX quum in annos. 1... *h. tit. N.* 8
L. In annos singulos. 2... *n.* 347. in tit. *de legatis.*
L. Si legatum sit. 3... *n.* 228. in tit. *de legatis.*
§. 1. Proinde et si. }
§. 2. Sed si adjectum. } *ibid.*
§. 3. Sed et si fuerit. }
§. 4. Quid si ita. }
§. 5. Sed si ita sit.... *n.* 229.
§. 6. Si cui certa quantitas.... *n.* 114. *d. tit.*
L. Si in singulos annos. 4. 2
L. A vobis quoque. 5. 5
L. Annuam pecuniam. 6. 7
L. Q. Mucius ait : si 7. *n.* 1. in append. ad tit. *de legatis.*
L. In singulos annos relictum. 8
L. Fundus quem 9... *n.* 2. in tit. *ut in poss. legat.*
L. Seio amico. 10 .. *n.* 99. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Medico Sempronio. *n.* 10. in tit. *de alim. leg.*
§. 2. Uxori præter. 11
§. 3. Libertis dari volo... *n.* 11. in tit. *de alim. leg.*
L. Quum in annos singul. leg. 11. 3
L. Gaius-Seius. 12. 12
L. Mævia nepotem. 13... *n.* 112. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Uxore herede.... *n.* 212. *d. tit.*
L. Si cui annuum. 14... *n.* 9. in tit. *de legatis.*
L. (Javolen.) Eum qui rogat. 15.. *n.* 7. in tit. *de cond. et dem.*
L. Servus post decem. 16... *n.* 1. in tit. *de aliment. leg.*
L. Legatum ita est. 17. *Num.* 10
§. 1. Vini Falerni... *n.* 231. in tit. *de cond. et dem.*
L. Codicillis testamento. 18. 9
§. 1. Sticho alumno.... *n.* 80. in tit. *de cond. et dem.*
L. Titia herede. 19.... *n.* 235. *d. tit.*
§. 1. Qui Marco homini..... *n.* 183. in tit. *de legat.*
§. 1. Lucio-Titio .. *n.* 14. in tit. *de aliment. leg.*
L. Annua his verbis. 20.. *n.* 122. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Attia fideicommissum.... *n.* 163. in tit. *de legatis.*
V. item quæro utrum uno. 10
L. Liberto suo ita. 21... *n.* 10. in tit. *de usufr. leg.*
§. 1. A liberto..... *n.* 5. in tit. *ad L. Falcid.*
§. 2. Filium ex dodrante..... *n.* 16. in tit. *ad SC. Treb.*
§. 3. Lucius-Titius... *n.* 223. in tit. *de cond. et dem.*
§. 4. Largius-Euripianus..... *n.* 320. in tit. *de legatis.*
§. 5. Pater duos filios... *n.* 79. in tit. *de cond. et dem.*
L. Filiæ meæ. 22. 5

L. Quumquidam decurionib. 23. 10
L. Quum erat certa. 24. *ibid.*
L. *fin.* Filio familias. 25... *n.* 79. in tit. *de legatis.*

TITULUS II.

De usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis.

LEX Nec usus. 1. *V.* sed incerti actio. } *n.* 4. in tit. *de usufr. ear. rer. quæ usu.*
L. Hominis operæ. 2. } *n.* 1. in tit. *de oper. serv.*
L. Hominis quoque 3. }
L. Si pure proprietas 4... *n.* 290. in tit. *de legatis.*
L. Usumfruct quum. 5... *n.* 66. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si ususfructus mihi. 6... *n.* 357. in tit. *de legat.*
L. Operæ testamento. 7... *n.* 2. in tit. *de oper. serv.*
L. Si ususfruct. municipibus. 8. *n.* 3. in tit. *quib. mod. ususfruct. amitt.*
L. Si ab eo cui. 9. *n.* 402. in tit. *de legatis.*
L. Si Titio fundus. 10... *n.* 188. *d. tit.*
L. Habitat legat. 11. 14
L. Heres in fundo. 12... *n.* 35. in tit. *de usufr. et quem.*
L. Quum ususfructus alternis. 13. 5
L. Duos separatim. 14... *n.* 416. in tit. *de legatis.*
L. Damnas esto. 15. 14
§. 1. Qui duos fundos.. *n.* 331. in tit. *de legat.*
L. Legatum civitati. 16... *n.* 219. in tit. *de cond. et dem.*
L. Quidam prædia. 17... *n.* 223. *d. tit.*
L. Qui plures habebat. 18..... *n.* 12. in tit. *de legatis.*
L. Si alii fundum. 19. 188..... *d. tit.*
L. Si servum. 20... *n.* 211. *d. t.*
L. Titio ususfructus. 21... *n.* 27. in tit. *de optione leg.*
L. Patrimonii mei. 22. 12
L. Licet testatori. 23... *n.* 9. in tit. *quib. mod. ususfruct. amitt.*
L. Uxori fructu. 24. 7
§. 1. Scorpium servum. 1
L. Qui fructus prædiorum. 25. 11
L. Sempronius-Attallus. 26.... *n.* 49. in tit. *de usufr. et quemadmod*
§. 1. Si fundus duobus..... *n.* 425. in tit. *de legat.*
L. Uxori maritus. 27..... *n.* 27. in tit. *de hisq. ut indign.*
L. Quæro si ususfructus. 28. .. *n.* 33. in tit. *de usufr. et quemad*
L. Si quis usumfr. legatum. 29.. *n* 4. in tit. *quib. mod. ususfruct. amitt.*
L. Cui ususfructus. 30.... *n.* 30. *d. tit.*
§. 1. Colono suo dominus.... *n.* 58. in tit. *locati.*
L. Is qui fundum. 31... *n.* 23. in tit. *quib. mod. ususfruct. amitt.*
L. Generali capite. 32.... *n.* 27. in tit. *de legatis.*
§. 1. Filios ex Seio.. *n.* 151. *d. t.*
§. 2. Uxori usumfructum ..... } *n.* 60. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. 3. Idem quæsiit quum in salinis. }
§. 4. Item quæsiit quum eod... *n.* 3. in tit. *de adm. leg.*
§. 5. L. Titius... Mævio fund... *n.* 31. in tit. *de usufr. et quemadm.*
§. 6. Duas filias... *n.* 166. in tit. *de legatis.*
§. 7. Heredis instituti... *n.* 17. in tit. *de usufr. et quem.*
§. 8. Usumfructum tertiæ. 8
§. 9. Item quæsitum est. *ibid.*
L. Sempronio ea 33. } *n.* 12. in tit. *de alim. leg.*
§. 1. Ex his verbis. }
§. 2. Codicillis ita scripsit. 4
L. Codicillis fideicommissa. 34.. *n.* 186. in tit. *de legatis.*
§. 1. Qui Semproniam.. *n.* 24. *d. tit.*
L. Uxori usumfructum. 35..... *n.* 10. in tit. *de cond. et dem.*
L. Sticho testamento. 36. } *n.* 105. in tit. *de legatis.*
§. 1. Idem quæsiit. }
L. Uxori meæ. 37. 7
L. Fundi Æbutiani. 38. 10
L. Filios heredes. 39. 1
L. Illi cum illo. 49..... *n.* 408. in tit. *de legatis.*
L. Quum ita legatum. 41. 3

L. In fructu id esse. 42... *n.* 15. in tit *de usufr. et quemadm.*
L. *fin.* (non) Nihil interest. 33s 9

TITULUS III.

De servitute legata.

LEX Qui duas tabern 1... *h. t. N.* 1
L. Fundum communem 2. 3
L. Si fundum Mævio. 3. *ibid.*
L. Si is qui duas 4... *n.* 7. in tit. *de servitutib.*
L. Et si maxime. 3... *n.* 136. in tit. *de legatis.*
L. Pater filiæ 6. 0
L. *fin.* Quum a pluribus. 7..... *n.* 310. in tit. *de legatis.*

TITULUS IV.

De dote prælegata.

LEX Quum dos. 1... *h. tit. Num.* 1
§. 1. Et ideo si.... *n.* 2. in tit. *de pact. dot.*
§. 2. Et verum est. 4
§. 3. Est et illud. *ibid.*
§. 4. Impensæ autem ipso. *ibid.*
§. 5. Adeo autem. 2
§. 6. Sed et si mancipia. *ibid.*
§. 7. Sed et si dotem. *ibid.*
§. 8. Si quis uxori fundum.... *n.* 232. in tit. *de cond. et dem.*
§. 9. Celsus lib. 20°. si socer. 7
§. 10. Per contrarium. 8
§. 11. Idem Julianus ..si dotem. 9
§. 12. Idem quæriit si dos. } *n.* 15. in t. *ad L. Falcid.*
V. ego quæro an. }
§. 13. Idem Julian. quærit : si mulieri... *n.* 12. *d. tit.*
V. sed et marito. } *n.* 14.
V. verum quod. } *d. tit.*
§. 14. Mela scripsit : si fundus. *n.* 219. in tit. *de legatis.*
§. 15. Ibidem Mela conjungit. 2
L. Quum quis uxori. 2. } *n.* 203. i
§. 1. Mulier dotem.. } t. *de leg.*
L. Qui ita legat. 3.. *n.* 233. *d. tit.*
L. Quum vulgari modo. 4.... *n.* 226. *d. tit.*
L. Dote relegata. 5. 4
L. Quum scriptum esset. 6. 5
§. 1. Item ei quæ dotem. *ibid.*
L. Pater dotem. 7. 8
§. 1. Sed si priusq. mulier dot. 9
§. 2. Sed si lex Falcidia. *Num.* 8
§. 3. Sed si priusq. mulier divert. 9
§. 4. Si forte per errorem. 8
§. 5. Quid ergo si patris. *ibid.*
L. Vir uxori quæ. 8. 5
L. Uxori meæ fundum. 9. 6
L. Si Seiæ pro. 10... *n.* 13. in tit. *ad L. Falcid.*
L. Seia quum nuberet. 11.. *n.* 84. in tit. *de legatis.*
L. Qui dotem in. 12... *n.* 23. in tit. *de cond. et dem.*
L. Paulus : si filius furorem. 13. 3
L. Theopompus. 14... *n.* 9. in tit. *de legatis.*
L. Licet placeat. 15. 2
L. Qui dotem a matre. 16. 3
L. *fin.* Uxori ita legavit. 17. 1
§. 1. Titiæ uxori. 5

TITULUS V.

De optione vel electione legata.

LEX D. Pius Cæcilio. 1... *h. t. N.* 8
L. Quoties servi. 2. 6
§. 1. Sed et homine. 16
§. 2. Data igitur optione. 12
§. 3. Eum qui centum. *ibid.*
L. Scilicet si ante. 3. *ibid.*
L. Scyphi electione. 4. *ibid.*
L. Nec solum si. 5. *ibid.*
L. Mancipiorum electio. 6. 13
V. quid ergo si die. *ibid.*
L. Imo et si quosdam. 7. *ibid.*
L. Si tibi electio. 8. *ibid.*
§. 1. Si ex quatuor viriolis. 4
§. 2. Unius hominis. 6
§. 3. Si rerum depositarum. 2
L. Quum ita legatur. 9. 24
§. 1. Quæsitum est si. 10
§. 2. In eodem casu. *ibid.*
L. Si Phamphilo servo. 10..... *n.* 365. in tit. *de legatis.*
L. Si Eros Seio. 11. 1
L. Servo generaliter. 12. 17
L. Si optio servi. 13. 4
§. 1. Pompon. scribit, Emptore. 13
L Si quum optio servi. 14. 9
L. Servo sine libertate. 15. 1
L. Optione legata. 16. 6
L. Quum optio duorum. 17..... *n.* 245. in tit. *de legatis.*
L. Homine legato. 18... *n.* 366. *d. tit.*
L. Illud aut illud. 19. 28
L. Apud Aufidium. 20. 12

L. Filium et uxorem. 21. *V.* idem quæsiit, ante nuptias..... } *n.* 336. in tit. *de legatis.*
L. *fin.* Maritus uxori. 22. 8

TITULUS VI.

De tritico, vino vel oleo legato.

Lex Vino legato acetum. 2. *h. t. N.* 4
L. Quum alii penum. 2... *n.* 179. in tit. *de legatis.*
§. 1. Si centum amphoræ..... *n.* 2. in tit. *de opt. leg.*
L. Si cui vinum. 3. 1
§. 1. Si vinum legatum sit. 9
V. in doliis non puto. 10
V. vino legato ut res. *ibid.*
L. Quum certum pondus. 4. 1
L. Quum certus numerus. 5.... *n.* 231. in tit. *de cond. et dem.*
L. Cui vinum heres. 6. 9
V. item quamvis cum vasis.. *n.* 171. in tit. *de legatis.*
L. Quidam heredem. 7. 2
§. 1. L. Tiio tritici... *n.* 110. in tit. *de legatis.*
L. Si heres damnatus sit. 8. 11
L. Si quis vinum. 9. 4
V. hæc omnia. *ibid.*
V. quod si totum. *ibid.*
§. 1. Si acetum quis. 7
§. 2. Item si quis vinum. 4
§. 3. Vino autem paterno. 6
§. 4. Item si vinum. *ibid.*
L. Ex usu testatoris. 10. *ibid.*
L. Vetus accipietur. 11. *ibid.*
L. Nam aliter observantibus. 12. *ibid.*
L. Ex eo vino. 13... *n.* 231. in tit. *de cond. et dem.*
L. Vino legato ea. 14. 10
L. Vinum cum vasis. 15.. *n.* 171. in tit. *de legatis.*
V. illud verum esse puto. 10
L. *fin.* Qui vinum Surrentin. 16. 9
§. 1. Cui dulcia legata essent. 8
§. 2. Quod si ita esset... *n.* 175. in tit.. *de legatis.*

TITULUS VII.

De instructo, vel instrumento legato.

Lex Sive cum instrum. 1.. *h. t. N.* 52
§. 1. Fundo cum instrumento. 53
L. Quum pater pluribus. 2..... *n.* 63. in tit. *de legatis.*
§. 1. Dotes prædiorum. 49
L. Fundum instructum. 3... *N.* 51
§. Minor viginti. 21
L. Quum quidam duos. 4. 24
L. Si cui fundum. 5. 53
L. Nepoti legaverat 6... *n.* 464. in tit. *de legatis.*
L. Tabernam cum cænaculo. 7. 52
L. In instrumento fundi. 8 8
§. 1. Quibusdam in regionibus. 13
V. si fundus saltus. 11
L. De grege ovium. 9. *ibid.*
L. Si reditus etiam. 10. *ibid.*
L. Eadem ratio est. 11. *ibid.*
L. Quæsitum est an. 12. 19
§. 1. Conservandi fructus, 12
§. 2. Alfenus autem si. 15
§. 3. Quæritur, an servus. 9
§. 4. Saltuarium autem. 14
§. 5. Trebatius amplius. 16
§. 6. Sed an instrumenti. *ibid.*
§. 7. Uxores quoque. *ibid.*
§. 8. Si aliqua parte anni. 22
§. 9. Cellarium quoque. 9
§. 10. Et molas et machinas. 17
§. 11. Ea vero quæ solo. 10
§. 12. Si in agro venationes. 11
§. 13. Et si ab aucupio. *ibid.*
§. 14. Si quis eodem. 22
§. 15. Suppellex cæteraq. 25
§. 16. Si domus sit. 36
§. 17. Vela autem cilicia. *ibid.*
§. 18. Acetum quoque. *ibid.*
§. 19. Tegulam autem et. *ibid.*
§. 20. De velis quæ. 37
§. 21. Canales autem et. 36
§. 22. Item perticæ. 37
§. 24. Papinian. quoq. lib. 7°. resp. 38
§. 24. Fistulæ autem. *ibid.*
§. 25. Specularia quoque. *ibid.*
§. 26. Cancellos quoque 36
§. 27. Sed si fundus. 29
§. 28. Proinde si fundus. *ibid.*
§. 29. Sed si qua eo. 31
§. 30. Celsus quoq. lib. 19°. digest. *ibid.*
§. 31. Idem Celsus eod. lib. ait. 29
§. 32. Si instructum fundum. 30
§. 33. Contubernales quoque. *ibid.*
§. 34. Instructo autem fuudo. *ibid.*
V. sed si quasi apotheca 31
§. 35. Neratius quoq. lib. 4°. epist. 29
§. 36. Imagines quoque. 31
§. 37. Papinian. quoq. prædiis. 32
§. 38. Idem respond. prædiis. 23
§. 39. Idem respond... hortis. 42
§. 40. Idem respond. domo per. 49

§. 41. Idem resp. theriacam. *N.* 29
§. 42. Idem respond., domo ita. 39
§. 43. Idem.. domo instructa. *ibid.*
V. sed et ipse Papin. eod. lib. 40
§. 44. Celsus scribit, Servis. 61
§. 45. Papinian. quoque lib. 7°. responsor. 57
§. 46 Si quis fundum.. *n.* 173. in tit. *de legatis.*
§. 47. Idem Papin. lib. 7°. resp. 42
L. Tabernæ cauponiæ. 13. 45
§. 1. Instrumento balneario. 46
L. Continetur autem. 14. *ibid.*
L. Si ita testamento. 15. 45
§. 1. Domo instructa. 39
§. 2. Mulier villæ custos. 14
L. Villæ instrumento. 16. 41
§. 1. Vinea et instrumento. 11
§. 2. Quidam uxori fundum. 29
L. Item pictoris. 17. 48
§. 1. Instruments piscatorio. *ibid.*
§. 2. Instrumento balneatorio. 46
L. Quum de lationis. 18. 48
§. 1. Instrumento legato. 45
§. 2. Asenam molendariam. 17
§. 3. Item cacabos. 18
§, 4. Quum de villico quæreret. 9
§. 5. Idem consultus de meta. 17
§. 6. De bubulco. 9
§. 7. De putatoribus. *ibid.*
§. 8. Pastores quoque. *ibid.*
§. 9. Item quum fundus. 19
§. 10. In instrumento medici. 48
§. 11. Cui fundum instruct.... *n.* 167. in tit. *de legatis.*
§. 12. Sabinus cui fundus. 61
§. 13. Quidam quum ita..... *n.* 174. in tit. *de legatis.*
§. 14. Domum instructam. 55
L. Si mancipia quæ. 19. 35
§. 1. Paulus respondit, villæ. 41
L. Sciæ ex parte heredi. 20..... *n.* 174. in tit. *de legatis.*
§. 1. Liberto suo quidam. 9
§. 2. Gaio-Seio alumno. 51
V. at si habitationis. *ibid.*
§ 3. Prædia ut instructa..... *n.* 461. in tit. *de legatis.*
§. 4 Idem quæsiit in actore. 16
§. 5. Idem quæsiit quum testat. 32
§. 6. Pamphilæ libertæ. 55
§. 7. Tyrannæ sorori. 1
§. 8. Instructis domibus. 40
§. 9. Quod adjecit testator. 40
L. Quum fundus sine instr. 21. 3
L. Fundo legato ut. 22. 11
§. 1. Fundo legato cum. 34
L. Quum quæratur quod. 23. 43
L. Fundus qui locatus. 24..... *n.* 177. in tit. *de legatis.*
L. Fundi instrumento. 25. *Num.* 20
§. 1. Quidam quum in fundo. 22
§. 2. Item quum instrumentum. 28
L. Dolia fictilia. 26... *n.* 313. in tit. *de act. empt.*
§. 1. Molas manuarias. 17
L. Prædia maritima. 27. 20
§. 1. Adfini suo ita. 23
§. 2. Item quæsiit an fructus. 62
§. 3. Liberto quem heredem. *ibid.*
§. 4. Ita legatum est: Septiciæ. 50
§. 5. Fundos legavit in hæc. 2
L. L. Titius fundum. 28. 35
L. *fin.* Si navem cum. 29. 47

TITULUS VIII.

De peculio legato.

Lex Servo legato. 1.
L. Nam quæ. 2....
L. At si ancilla. 3..
L. Sed et si cum. 4.
} *n.* 374. in tit. de *legatis.*
L. Peculio legato. 5... *h. t. Num.* 5
L. Si peculium legetur. 6. 17
§. 1. Et si fuerit. 19
§. 2. Vicario autem meo. 3
§. 3. Si servus et vicarius..... *n.* 179. in tit. *de legatis.*
§. 4. Sicut autem æs alienum. 6
§. 5. Non solum autem. 16
L. Si quis creditori. 7. *ibid.*
L. Denique Pegasus resp. 8. *ibid.*
§. 1. Proindesi pure. *ibid.*
§. 2. Qui Stichum et Pamphil. 5
§. 3. Item quæritur: si servo. 8
§. 4. Plus ait Sabinus. *ibid.*
§. 5. His consequenter. *ibid.*
§. 6. Item si servo... *n.* 179. in tit. *de legatis.*
§. 7. Interdum etsi non. 1
§ 8. Utrum autem id demum. 20
L. Id quod servo. 9. 15
§. 1. Si conservum. 13
§. 2. Sed si vulneravit. *ibid.*
L. Si peculium servo. 10. 19
L. Ei quoque qui. 11. 20
L. Tanc inutile. 12. 22
L. Aliter atque 13. *ibid.*
L. Quidam in testamento. 14... *n.* 73. in tit. *de legatis.*
L. Servo manumisso. 15..... *n.* 260. *d. tit.*
L. Stichus habet. 16. 14
§. 1. Quæsitum est si. *ibid.*
L. Qui peculium servi. 17. 18
L. Si servo manumisso. 18. *ibid.*

L. Quum dominus. 19. *Num.* 11
§. 1. Testamento data. 5
§. 2. Filiusfamilias cui. 9
L. Nihilque interest. 20. *ibid.*
L. Si Sticho manumisso. 21. 17
L. Dominus servum testam 22. *ibid.*
§. 1. Dominus servum qui.... *n.* 180. in tit. *de legatis.*
L. Dominus Sticho 23... *n.* 169. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Testam. codicillisve. 7
§. 2. Servis libertates. 1
§. 3. Item quæsitum est. *ibid.*
L. Si legatus fuerit. 24. 3
L. Si servus liber. 25. 4
L. *fin.* Titi fili e medio. 26. 7

TITULUS IX.

De penu legata.

LEX Uxori suæ. 1... *n.* 41. in tit. *de adim. leg.*
L. Penu certa 2.... *h. tit. Num.* 7
L. Qui penum legat. 3. 1
§. 1. Sed Aristo notat. 3
§. 2. Plane (inquit) si penus. *ibid.*
§. 3. Esculenta utrum. *ibid.*
§. 4. Poculenta penu. 4
§. 5. Penori acetum. 3
§. 6. Sed quod diximus. 8
§. 7. Simili modo et. *ibid.*
§. 8. Sive autem frumentum. 2
§. 9. Ligna et carbones. 5
§. 10. Servius apud Melam. 6
§. 11. Vasa quoque penuaria. 7
L. Nam quod liquidæ. 4. *ibid.*
§. 1. Si cui, quæ in. 10
§. 2. Item si quis solitus. 8
§. 3. Nomen autem penus. 1
§. 4. Si ita legetur, penum.... *n.* 241. in tit. *de legatis.*
§. 5. Quod si urbana. 9
§. 6. Si cui penus... *n.* 189. in tit. *de legatis.*
L. Non omne quod. 5. *Num.* 3
§. 1. Sed quod quidam.
L. Instrumentum pistrini. 6. 7
L. *fin.* Penum meam. 7.

TITULUS X.

De supellectile legata.

LEX Supellex est. 1... *h. tit. Num.* 1
L. Id est, res. 2. *ibid.*
L. Supellectili legata. 3. 2
§. 1. Item vasa ænea. *ibid.*
§. 2. Præterea capsæ. *ibid.*
§. 3. Vitrea escaria. *ibid.*
§. 4. De murrhinis. *ibid*
§. 5. Nec interest cujus. 3
L. Rhedæ et sedularia. 4. 2
L. De tapetis quæri. 5. *ibid.*
§. 1. De tapetis autem. 5
L. Supellectilis eas. 6. 4
§. 1. Sed nec pugillares. 5
L. Labeo ait originem. 7. 1
§. 1. Tubero hoc modo. *ibid.*
V. nec mirum est. 3
§. 2. Servius fatetur. 6
L. Quum quidam uxori. 8. 5
L. Legata supellectili. 9..... *V.* idem servabitur..... } *n.* 172. in tit. *de legatis.*
§. 1. Supellectilis mensas. 3
§. 2. Supellectilis sua... *n.* 262. in tit. *de legatis.*
L. Qui vestem omnem. 10. 6
L. Vasa ænea. 11. 4
V. murrea autem vasa. 2
L. Quemadmodum urbanus. 12. 8
L. Nunquam ex eo. 13. 7
L. *fin.* Fundo legato. 14 .. *n.* 49. in tit. *de instruct. vel instrum.*

FINIS TABULÆ TOMI XII.

Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

a39003 013313349b

Ce volume doit être rendu à la dernière date indiquée ci-dessous.

U D' / OF OTTAWA
COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 06 14 04 18 04 9